

مختلف

مال عالیجناب حجة الاسلام
آقای آقا سید صادق
[illegible]

في عقد البيع وشرايطه   قال الشيخ في ط البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي
وتبعه ابن ادريس على ذلك وقال ابن حمزة البيع عقد على انتقال عين مملوكة او ما يكون في حكمها من شخص الى غيره بعوض مقدر على
جهة التراضي والاقرب قول ابن حمزة لنا انه المتبادر الى الفهم عند الاطلاق فيكون حقيقة فيه   لا بد في عقد البيع من
الايجاب والقبول ولا يكفي المعاطاة في العقد ذهب اليه اكثر علمائنا وقال المفيد قولا يوهم الجواز فانه قال والبيع ينعقد على تراض
من الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان وليس في هذا تصريح بصحته الا
انه موهم لنا الاصل بقاء الملك على مالكه وعدم الانتقال عنه الا بسبب يثبت اعتباره شرعا ولم يثبت في المتنازع
وفي اشتراط تقديم الايجاب على القبول نظر اقربه ذلك اختاره الشيخ في ط قال وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك
صح ثم قال والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وهو قول ابن حمزة وابن ادريس وقال في ف كقوله
في ط من انه لا يصح اذا قال بعنيه فقال بعتك حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت ونقل عن ابي حنيفة ان كان القبول بلفظ
الخبر مثل اشتريت منك وابتعت منك صح وان كان بلفظ الامر لم يصح واستدل بالاجماع على صحة ما اعتبره وعدم دليل على خلافه وقال
ابن البراج يجوز تقديم القبول على الايجاب لنا الاصل بقاء الملك على مالكه فلا ينتقل عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت كون العقد
المتقدم فيه القبول سببا فيبقى على الاصل احتج بانه يجوز تقديم القبول في النكاح على الايجاب فكذا البيع لان الاصل اعتبار
الرضا من المتبايعين والالفاظ دالة عليه فلا عبرة بالترتيب والجواب المنع من المساواة بين النكاح والبيع وانما سوغنا في النكاح لان المرأة
لو جعلنا [illegible] الحياء الحاصل لها [illegible] والى تقديم الايجاب فلهذا جوزنا تقديم القبول بخلاف البيع
والرضا وحده غير كاف بل لا بد من ايجاد الالفاظ التي هي سبب العقد   ولا بد من الاتيان بهما بلفظ الماضي مثل ان يقول
بعتك هذا بكذا فيقول المشتري اشتريت ولو اتى بلفظ الامر او الاستفهام لم يقع اختاره الشيخ وابن حمزة وقال ابن البراج في
الكامل لو قال المشتري بعني فقال البايع بعتك انعقد وفي المهذب لو قال بعني هذا فيقول البايع بعتك لم ينعقد لانه لم يوجد القبول
لانه لو تاخر عن الايجاب لم يصح البيع فكذا اذا تقدم كلفظ الاستفهام   شرط لزوم البيع الملك او ما يقوم مقامه بالاجماع وهل
هو شرط الصحة قولان لو باع مال الغير من غير ولاية بل كان فضوليا صح ووقف على اجازة المالك فان اجاز لزم البيع وان فسخ بطل ذكره
اختيار الشيخ في ية ومذهب المفيد وابن الجنيد وابن حمزة وقال في ف و ط لا يقع البيع باطلا غير موقوف على الاجازة قال في ف وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا وتبعه ابن ادريس في ذلك لنا انه بيع
صدر من اهله في محله فكان صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان اهلا للايقاع
واما صدوره في محله فلانه وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى غيره واما الصحة فلثبوت المقتضي السالم
عن معارضة كون البيع غير مملوك للعاقد غير مانع من صحة العقد فان المالك لو اذن قبل البيع لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما
وما رواه عروة بن الجعد البارقي ان النبي صلعم اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احديهما بدينار في الطريق
قال فاتيت النبي صم بالدينار والشاة فاخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك احتج الشيخ باجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله
لانه [illegible] فانه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف فيه وروى حكيم ان النبي صلعم نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص
وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صم انه قال لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك فنفى صحة
البيع في غير الملك ولم يفرق ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء والجواب المنع من الاجماع مع وجود المخالف وهو من جملة

الخالين في ذلك كما ذكره في تحريم المنع من التصرف في ملك الغير مسلم لكن انما كان بغير اذن والاذن هنا موجود وهو الاجازة
وعن الثاني ان النهي عن بيع ما ليس عنده نقول بموجبه فانه يتوجه على من باع سلعة غيره لنفسه لا للمالك ثم مضى الى المالك فيشتريها
منه اما على ما صورناه فنحن نمنع من انه يبيع مال الغير عن الغير فان امضاه مضى والا فلا وكذا قوله عليه السلام لا بيع الا فيما تملك مع ان النفي هنا
ليس متوجها الى حقيقة البيع بل الى الصفة فيحمل على نفي اللزوم وعن الثالث بمنع تعذر التسليم لانه مع اجازة المالك يتمكن من التسليم كما لو كان
الطاير معتادا للعود فانه يصح بيعه كذا هنا   لو ضم ما يملك الى ما لا يملك وباعهما في عقد واحد نفذ البيع في المملوك الا ان
يختار المشتري الفسخ لو فسخ ما للمالك لاجل تبعض الصفقة وكان في غير المملوك موقوفا على رضى المالك فان اجاز نفذ البيع والا بطل
الخلاف هنا كما في الاول   لو غصب شيئا وباعه فان امضاه المالك صح على ما قلناه والا بطل فان هلك في يد المشتري تخير
المالك في الرجوع على من شاء من الغاصب والمشتري فان رجع على المشتري رجع المشتري بجميع ما غرمه على البايع بل بجميع ما غرمه من الثمن وما
غرمه من عوض المنافع التي لم يحصل له في مقابلها نفع كقيمة الولد وان كان عالما بالغصب لم يكن له الرجوع بالثمن ولا غيره و
البحث في هذه المسئلة يقع في مقامات الاول اذا رجع على المشتري العالم فان علماءنا لم يجوزوا للمشتري الرجوع على الغاصب البايع لانه
علم بالغصب فيكون دافعا للمال بغير عوض واطلقوا القول في ذلك والوجه عندي التفصيل وهو ان الثمن ان كان موجودا قائما
بعينه كان للمشتري الرجوع به وان كان تالفا فالحق ما قاله علماؤنا لانه لا يكون مع بقاء العين مسلطا على احدهما لعدم انتقالها
عنه اذ لا عقد يوجب الانتقال فان العقد الذي وقع كان باطلا المقام الثاني هل يضمن الغاصب القيمة يوم الاتلاف
او باعلى القيم [illegible] يرجع بقيمته يوم غصبه اياه والوجه الاول لنا انها زيادة في عين مضمونة مع بقاء العين فكذا
مع تلفها لانه في كل وقت مخاطب باداء العين مكلف بدفعها الى المالك ولا ينتقل الى القيمة الا مع تعذر دفع العين المقام
الثالث لو رجع على المشتري الجاهل بالعين والمنافع رجع المشتري على البايع بالثمن اجماعا واما المنافع التي استوفاها فهل يرجع بها
ام لا قال في [illegible] الاقوى انه لا يرجع لانه غرم في مقابله نفع فلا يرجع به على الغير وقال بعض علمائنا انه يرجع لانه مغرور وكان الضمان
على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله مع الجهل فانه اذا رجع على الاكل رجع الاكل على الامر لجهله وغروره وسيأتي تحقيق
ذلك ان شاء الله في باب الغصب المقام الرابع قال الشيخ في ية من غصب من غيره شيئا وباعه من غيره ثم وجد صاحب المتاع عند المشتري
كان له انتزاعه من يده فان لم يجده حتى هلك في يد المبتاع رجع على البايع بقيمته يوم غصبه اياه وقال ابن ادريس هذا القول غير
واضح بل المعتمد الضمان باعلى القيم وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله المقام الخامس لو اختلفا في قيمة المتاع قال الشيخ القول قول صاحبه
مع اليمين والحق ان القول قول الغارم لنا الاصل براءة الذمة ولانه منكر وسيأتي المقام السادس قال في ية لو امضى المغصوب
منه البيع لم يكن له بعد ذلك درك على المبتاع وكان له الرجوع على الغاصب بما قبضه من الثمن وفيه نظر فان امضاء البيع يوجب الاجازة
في قبض الثمن فيقبضه المالك مطالبة المشتري بالثمن ان كان قد دفعه الى الغاصب لانه لو اجاز القبض كان ما قاله الشيخ جيدا
الوكيل ان يبيع مال الموكل على نفسه وكذا كل من له الولاية كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه وقال الشيخ في ف لا يجوز لغير الاب
والجد ثم او كله على ذلك صح وقال ابو الصلاح [illegible]
منه ما ساله بيعه له وليس بجيد مع انه يحتمل ان يكون [illegible] الاعلام لنا انه بيع ماذون فيه فكان سايغا واما القيد الاولى
فلانه [illegible] الثمن والوكيل كذلك ويدخل تحت الاذن واما الثانية فظاهره [illegible] لو نص له على البيع من نفسه
احتج الشيخ انه لا دليل على الصحة والجواب الدليل ما تقدم وعموم قوله تعالى واحل الله البيع قال الشيخ ولكن لا يجوز له ان يشتري مال

الموكل لابنه الصغير لانه يكون في ذلك البيع قابلا موجبا فتلحقه التهمة وتتهاد العوضان وكذلك لا يجوز ان تبيعه من عبده ولا من ولده الكبار
له في التجارة لانه وان كان القابل غيره فالملك يقع له فتلحقه التهمة فيه ويبطل العوضان والحق عندي الجواز في ذلك كله وكونه
موجبا قابلا لا استحالة فيه لانه موجب باعتبار كونه بايعا وقابل باعتبار كونه مشتريا واذا اختلفت الاعتبارات لم يلزم المحال و
بتخصيص جميع الاسباب الجملة مال الصبي من نفسه ولحوق التهمة مسلوق في حقهما   لا يصح بيع الصبي وان بلغ عشرا عاقلا الا ان
اذن له الولي اذ [illegible] والمملوك يصح بيعه وشراؤه اذا اذن له المولى ولو امره اجنبي ان يبتاع له نفسه
من مولاه قال ابن ادريس لا يجوز لنا انه عاقل يصح ان يكون وكيلا باذن مولاه فصح هذا العقد اذ [illegible] مولاه له رضى منه بالتوكيل
عن الغير وايقاع العقد [illegible] العقد غير متنافيين   لا يجوز ان يشتري الكافر عبدا مسلما فان اشتراه كان
باطلا وقيل يجوز ويجبر على بيعه من مسلم واختاره الشيخ الاول وهو الحق لنا قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ودخوله في ملكه اعظم السبيل احتج الآخرون بان الكافر اهل للتملك والعبد المسلم يصح تملكه وقد وجد العقد فيثبت
البيع والسبيل ينتفي باجباره على بيعه كما لو اسلم الكافر تحت يد الكافر والجواب لا يكفي المقتضي مع وجود المانع في ثبوت الحكم و
المانع هنا موجود وهو اثبات السبيل للكافر على المسلم   لو اشترى الكافر اباه المسلم قال الشيخ في ط لا يصح البيع ومنهم من
عليه لما تقدم من ان فيه اثبات السبيل على المسلم وتبعه ابن البراج والاقرب عندي الجواز وهو اختيار ابن ادريس والسبيل
منتف لانه في آن العقد لا سبيل له عليه وفي الآن الثاني ينعتق عليه فينتفي السبيل   قال الشيخ في ق لا يجوز بيع
رباع مكة ولا اجارتها وبيوتها [illegible] احتج الشيخ بقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد والمسجد اسم لجميع الحرم لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده
ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وانما اسرى به من بيت [illegible] شعب ابي طالب [illegible]
ابن عمرو بن العاص عن النبي صلعم قال مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها والاجماع [illegible]

في الخيار   الظاهر من كلام الشيخ ان المشتري يملك بانقضاء الخيار لا بنفس العقد وقال في ف العقد يثبت بنفس
الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او
للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد
لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وقال في ط الملك لا يلزم الا بعد مضي مدة الخيار و
اما الحمل فلا حكم له ومعناه ان الثمن لا يقسط عليهما بل يكون الثمن في مقابلة الاصل والحمل تابع فاذا ثبت ذلك فان وضع الحمل
في مدة الخيار فان تم العقد كان تابعا للمشتري وان فسخ كان للبايع والحق ان الملك ينتقل الى المشتري بنفس العقد انتقالا
متزلزلا لا يحصل الفسخ في مدة الخيار فاذا خرجت لزم العقد واستقر لنا ان المقتضي موجود والمعارض لا يصلح للمانعية فيثبت
الملك اما المقتضي فهو البيع لان البيع تمليك بدليل قوله ملكتك فيثبت به الملك كسائر البيوع لان التمليك يدل على انتقال الملك
الى المشتري ويقتضيه لفظا والشرع قد اعتبره وقضى بصحته فيجب ان يعتبره فيما يقتضيه [illegible] عليه لفظا لانه لو لم يكن
لم يكن سببا مع الافتراق [illegible] الاقتران لا مدخل له حالة الانفراد عن العقد فلا مدخل له حالة الانضمام عملا بالاستصحاب
كلما وجد العقد ثبت الملك وكلما انتفى الملك يكون هو المؤثر [illegible] اما عدم صلاحية المانع فلان [illegible] ثبوت
الخيار وهو غير مناف للملك [illegible] احتج الشيخ بانه عقد قاصر لم يكمل فلا ينقل
الملك كالهبة قبل القبض والجواب المنع من الصغرى مع عدم نقل الملك كالعيب   خيار المجلس يثبت في عقد البيع خاصة

ولا يبطل

ولا يبطل الا باسقاطهما او قال احدهما لصاحبه اختر فسكت فخيار الساكت باق وكذا الآخر قاله الشيخ في ق ط وقيل ينقطع
الآخر لنا قوله عم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولانه خيره فلم يختر فلم يؤثر احتج الآخرون بما روي عن النبي صلعم البيعان بالخيار
ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فيسقط خياره والجواب بعد صحة الحديث حمله على
انه خيره فاختار ومنع انه ملك صاحبه خياره   لو تبايعا بشرط رفع الخيار بينهما صح ولا خيار سواء شرطا اسقاطه في العقد او
بعده وقال ابن الجنيد في بعض الحديث كل بيعين فلا بيع بينهما الا ان يفترقا الا بيع الخيار ومعنى الشرط بعد العقد قال وقد يحتمل
ان يكون الشرط لرفع الاختيار قبل العقد في الغنائم والمواريث وبيع الموائد فقط وكذلك روي عن امير المؤمنين عم اذا صفق
الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا قال الشيخ هذا الحديث لا ينافي ما تقدم من ان الافتراق بالابدان هو الموجب للبيع لانه
ليس في هذا الخبر ان الصفقة على البيع من افتراق موجبة للبيع ومعنى ذلك انه سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان يفترقا
بالابدان ولا يفسخا العقد واما في المكان والاختيار الاول [illegible] ان لهما الخيار ما لم يفترقا بان يفسخا العقد او لزم
في الخبر وان لم يفترقا فيحتمل ان يكون المراد به ان لم يفترقا بعيدا او تفرقا بعضوا [illegible] لان القدر الموجب للبيع شيء يسير ولو
خطوة   قال في ف لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح العقد ولزم بنفس الايجاب والقبول
وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطاه قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما
شرطاه   قال الشيخ في ط اذا اراد ان يشتري لولده من نفسه واراد الانعقاد ينبغي ان يختار لزوم العقد عند
العقد او بعده [illegible] بطلان الخيار [illegible] قبل ان ينتقل من المكان الاول لعقد غير العقد [illegible] فلا يجري مجرى تفرق
المتبايعين وكذا قال ابن البراج ولم يسند هذا القول الى احد من علمائنا بالخصوصية وهذا القول عندي محتمل
خيار الحيوان ثلاثة ايام ثبت بالعقد سواء شرطاه او لا للمشتري خاصة ذهب اليه الشيخان وابن الجنيد وسلار والصدوق
وابن البراج وابن ادريس وقال السيد المرتضى يثبت الخيار للبايع والمشتري معا لنا ان الاصل لزوم العقد مطلقا لقوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله عم البيعان بالخيار ما لم يفترقا جعل مدة الخيار عدم الافتراق وهو ثابت في الحيوان وغيره خرج خيار
المشتري بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل ولان الحكمة في الخيار للمشتري منتفية في حق البايع فلا يكون الخيار مشروعا في حقه
لانتفاء حكمته وبيانه ان عيب الحيوان قد يخفى ولا يظهر ظهوره في غير الحيوان والمالك اعرف به من المشتري فضرب الشارع
للمشتري مدة ثلاثة ايام لامكان ظهور عيب فيه خفي عنه بخلاف البايع المطلع على عيوبه وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال في الحيوان
كله ثلاثة ايام للمشتري وهو بالخيار ان اشترط او لم يشترط وجعل الخيار للمشتري يدل بمفهومه على سقوطه عن البايع احتج السيد المرتضى
بانه احد المتبايعين فكان له الخيار كالآخر وكخيار المجلس وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عم قال المتبايعان بالخيار
ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عم قال قال رسول الله صلعم البيعان بالخيار
حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلاث والجواب عن الاول بالفرق بين المشتري والبايع في خفاء العيب وظهوره وعن الحديثين
بان الخيار للمشتري وعلى البايع بالنسبة اليهما مدة ثلاثة ايام وليس ببعيد [illegible] الصواب حمل الروايتين على ما اذا باع حيوانا
بحيوان فان المقتضي لثبوت الخيار للمشتري ثابت هنا للبايع وبعيد هذا فالحق ما ذهبنا اليه   خيار الشرط لا بد ان يكون
مضبوطا فان شرطا خيارا ولم يعينا مدة بطل العقد هو اختيار الشيخ والسيد المرتضى [illegible] اذا ابتاع شيئا وشرط الخيار ولم يسم
وقتا ولا اجلا بل اطلقه كان له الخيار ثلاثة ايام ولا خيار له بعد ذلك وهو مذهب شيخنا المفيد والسيد المرتضى في الانتصار

وابن البراج وابي الصلاح لنا انه شرط مجهول فيجهل الثمن بجهالته فيبطل البيع ولان هذا الشرط غرر ولانه لا يعلم المشتري هل يحصل له
البيع ام لا والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر فيكون شرطاً يوجب بطلانه لما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المسلمون عند
شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل احتج الشيخ باجماع الفرقة واخبارهم والجواب الاجماع والاخبار انما دلا على الثلاثة في
الحيوان انما هي فيه فلا   قال الشيخ في ق اذا باع بشرط ان يستامر فلاناً صح وليس له الرد حتى يستامره وليس للاستئمار
حد الا ان يشترط مدة معينة قلت لم كرثت فان اطلق استعادة او الاقرب عندي مع الاطلاق البطلان لنا انه مع الاطلاق
يجهل الشرط فيكون مفسداً احتج الشيخ بانه قد ثبت صحة هذا الشرط مع الاطلاق فتقييده بزمان مخصوص يحتاج الى دليل والجواب
قد بينا حصول الغرر   خيار الشرط تثبت من حين العقد وقال الشيخ في ف وط من حين التفرق وتبعه ابن ادريس لنا ان
اطلاق المدة يقتضي اتصالها بالعقد كغيره من الآجال المشترطة في العقود ولانه لولا ذلك لحصلت الجهالة بالمبدأ فيبطل الشرط
ان لم يعين المبدأ احتج الشيخ بان الخيار يثبت بعد ثبوت العقد والعقد لا يثبت الا بعد التفرق فوجب ان يكون الخيار ثابتاً
من ذلك الوقت والجواب قد بينا بطلان الكبرى   اذا ابتاع انسان شيئاً بثمن حال ولم يقبضه ولا اقبض الثمن
ومضى المشتري ليأتي بالثمن كان البيع لازماً ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن كان احق بالعقد ولم يكن للبايع خيار وان
مضت المدة ولم يأت بالثمن كان للبايع خيار الفسخ فان هلك المتاع في الثلاثة قال المفيد ره يكون التلف من المشتري
فان تلف بعدها كان من البايع ولا خلاف في الحكم الثاني اذ المبيع اذا تلف قبل قبضه كان من مال بايعه انما الخلاف في الاول
فالذي اختاره الشيخ ان التلف من البايع ايضاً وهو الاصح وهو اختيار ابن ادريس وابن البراج وقال سلار وابو الصلاح
بالاول وقال ابن حمزة انه من ضمان البايع الا ان يكون عرض التسليم ولم يقبله المبتاع لنا انه مبيع تلف قبل قبضه فيكون من
مال بايعه وما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه
قال آتيك غداً ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من
بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه احتج المفيد بانه مال انتقل الى المشتري فيكون ضمانه عليه والجواب المنع من اللزوم
ولا باس بقول ابن حمزة وكلام ابي الصلاح يدل عليه فانه قال فان كان تأخره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من مال
المشتري ثم تلف فان كان في مدة الثلاثة كان من مال المشتري دون مال البايع وان هلك بعدها فكلام الشيخ يشعر انه من مال
البايع واحتج بان له الخيار وانقضاء الثلاثة لان عبارته هكذا اذا باع الانسان شيئاً ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى
المبتاع كان العقد موقوفاً ثلاثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلاثة ايام كان البيع له وان مضى ثلاثة ايام كان البايع اولى بالمتاع
فان هلك المتاع في هذه الثلاثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون مال المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في
مدة الثلاثة ايام كان من مال المبتاع دون مال البايع وان هلك بعد الثلاثة ايام كان من مال البايع على كل حال وفيه نظر لان مع
القبض يلزم البيع اخرى لم يفرق الشيخان والاتباع ما بين الحيوان وغيره في التربص ثلاثة ايام وقال الصدوق في المقنع اذا اشترى
رجل من رجل جارية وقال اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له واذا اشترى ما يفسد ليومه كالبقول فان جاء
فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له واذا اشترى ما لا يفسد ليومه فان جاء ما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له وقال ابو الصلاح
الخيار في جميع الحيوان ثلاثة ايام وفي الامة مدة استبرائها لنا ان الاصل عدم الخيار وقد دللنا على الثلاثة للاجماع عليه ولدفع ضرر
البايع فيبقى الباقي على الاصل احتج الصدوق بما رواه علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك

بالثمن

بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والجواب المنع من صحة السند   قال ابن الجنيد اذا وجبت الصفقة ثم بات
بالثمن فلا بيع له وفي ط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في
مدة الثلاثة كان البيع له وان لم يرجع في هذه المدة بطل البيع وظاهر هذه العبارة يوهم بطلان البيع بعد مضي الثلاثة
والذي نص عليه المفيد والشيخ في الخلاف انه يكون للبايع الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب بالثمن وهو الحق لنا الاصل
بقاء صحة العقد والاخبار تحمل على ذلك احتج الشيخ رحمه الله وابن الجنيد بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال قلت الرجل يشتري من الرجل
المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له وفي الصحيح عن علي بن يقطين انه
سأل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا
بيع بينهما وغير ذلك والجواب الحمل على انه لا بيع لازم له   قال سلار البيع اذا كان حاضراً فتسليم الثمن و
قبض المبيع شرط في صحة البيع وليس بجيد ان قصد ان القبض شرط في نفس الصحة وان قصد انه شرط في اللزوم كان صواباً
اما التسمية فانها شرط في الصحة قطعاً   قال الشيخ في ط وتبعه ابن ادريس الصرف يدخله خيار المجلس للعموم ولا
يدخله خيار الشرط اجماعاً لان من شرط صحة العقد القبض والاجماع ممنوع والتعليل ليس بجيد فان التقابض لا ينافي دخول
خيار الشرط مع انه قد روى ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب
الله عز وجل فلا يجوز وقال في ف السلم يدخله خيار الشرط خلافاً للشافعي ثم استدل بعموم الاخبار الواردة في جواز الشرط في
العقود الا ما اخرجه الدليل من الصرف فان كان دليله ما ذكره في ط فقد بينا ضعفه وان كان غيره فلا بد من بيانه لا يقال
موضوع الصرف على انتفاء العلقة بينهما بعد التفرق لانا نقول لا نسلم انتفاء العلقة سلمنا لكن يتحقق العلقة اذا لم يقع شرط
الخيار وادعاؤهم ع في سائر انواع البيع   قال في ط واما الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع دخول
الخيارين معاً فيها مانع وتبعه ابن ادريس وابن البراج وقال في ف [illegible] الخيار فيهما في المجلس ولا يمنع دخول خيار الشرط فيه
والتحقيق عندي ان هذه عقود جائزة لكل منهما الخيار في الفسخ والامضاء سواء كانا في المجلس او تفرقا وسواء شرطا الخيار او لا
بل لو شرطا سقوط الخيار لم يتبع وكان الخيار ثابتاً بمقتضى الاصل والشيخ استدل في ف على عدم دخول خيار المجلس بالاجماع
فانه لا خلاف انه يبطل خيار المجلس وليس بجيد فان الاجماع ثم مع انه خالف نفسه في ذلك ثم كيف يتحقق سقوط الخيار
في المجلس مع انه عقد جائز مطلقاً   اذا باع ثوباً على نصف نساج وقد نسج بعضه على ان ينسج الباقي ويدفعه اليه قال
الشيخ في ط يبطل البيع وتبعه ابن البراج لانه جمع في شيء واحد خيار الرؤية وانتقاد هاهنا هذا تناقض والاقرب عندي الجواز
لنا انهما عينان معلومتان يصح الانتفاع بهما فيصح بيعهما كغيرهما من الاعيان واحتجاج الشيخ ليس بجيد لانا نثبت الخيار في
الثوب اجمع ان لم ينسج الباقي كالاول ويمنع لزوم البيع في المنسوج سلمنا لكن يمنع التناقض لان الموضع يختلف فان
موضوع اللزوم هو المنسوج وموضع الجواز هو غيره ومع تغاير محل الوصفين لا تناقض لا يقال انه بيع لشيء معدوم غير معين
لانه باع ثوباً لم ينسج بعضه في الشرع لان الثياب [illegible] عين موجودة او بيع معدوم غير معين لانا نقول يمنع [illegible]
معد وما قوله انه باع ثوباً فكأنه معنى انه باع بعض ثوب منسوج وبعض ثوب غير منسوج وليس النسج هنا الا كالخياطة
او الصياغة وكما يصح هنا فكذا هنا سلمنا لكن يمنع بطلان ذلك ولا يجب في كل حكم ثبوت نظير له والمعتمد في صحته
عموم قوله تعالى واحل الله البيع   قال في ط وف اذا وطئ المشتري في مدة الخيار لزم البيع ولم يجب عليه شيء [illegible]

الولد ما لم يقبض البايع فان فسخ كان الولد لاحقا بابيه ويلزمه للبايع قيمته وان لم يكن فسخ فالولد له من غير شيء ويبطل خياره ولا
يبطل خيار البايع بوطي المشتري سواء وطئ بعلمه او بغير علمه الا ان يعلم رضاه وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن الجنيد وللمشتري
الانتفاع بالامة والعبد مدة الخيار الا ما اجمع على منعه وقال ابن ادريس لا شيء للمشتري في قيمة الولد ولا عشر قيمة الجارية ولا نصف
العشر سواء فسخ البيع او لا وهو الاقرب لنا ان المشتري تصرف في ملكه تصرفا مشروعا فلا يجب عليه عوضه والفسخ المتعقب
لا يبطل التصرف السابق احتج الشيخ بالاجماع على وجوب القيمة والعقر وبالاحتياط فان المبيع انما ينتقل بالعقد ومضي
الخيار والجواب المنع من الاجماع والاحتياط للمشتري ببراءة ذمته معارض بالاحتياط للبايع لعدم شغل ذمته وباصالة
البراءة ولانتقال بالعقد وقد سبق   قال الشيخ في ط لو جن صاحب الخيار او اغمي عليه او خرس مدة الخيار قام وليه
مقامه فيفعل ما له الحظ فيه هذا اذا كان الاخرس لا يعرف اشارته او كان ... ان يكتب كان خياره باقيا فمتى تصرف الولي في ذلك
ثم زال العذر وهو لا ... اختيار لهم فيما فعله الولي وهذا القول حق بالنسبة الى المجنون والمغمى عليه واما الاخرس فتعدي فيه اشكال
اذ برأ الولي لا يعترض عليه ما فعله الا ان يدعي فهم اشارته ابدون ذلك فلا   قال الشيخ في ط اذا شرط المتبايع
خيار التقديم اراد بيعه التصرف فيه قبل مضي ذلك الوقت فليوجب البيع على نفسه ثم يتصرف فيه قال ابن ادريس لا وجه لقوله
فليوجب البيع على نفسه ولا حاجة اليه فان نفس التصرف يبطل خياره لان تصرف المشتري في مدة الخيار لعدم العقد وهذه
تنازع لفظي لا طائل تحتها   قال ابن حمزة اذا شرط الخيار لهما او لاحدهما على فسخ وامضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان شرطا
لغيرهما ودمتي نقض البيع وان لم يرض كان المتبايع بالخيار بين الفسخ والامضاء فان قصد بقوله بطل اي البيع بمعنى انه الفسخ ... خيار
احدهما الفسخ صح وان قصد بطل الخيار فليس بجيد اذ لا شرط اتفاقهما بل متى اختار احدهما الفسخ والاخر الامضاء الفسخ العقد
وان اراد الحكم المختار الفسخ وقوله وان لم يرض الاجنبي كان للمتبايع الخيار بين الفسخ والامضاء ليس بجيد لان الخيار اذا جعل للاجنبي
لم يكن لاحد المتبايعين خيار فان اختار الاجنبي الامضاء نفذ وان اختار الفسخ لا عبرة بالمتبايعين   اذا اختار من له
الخيار من المتبايعين او غيرهما فسخ البيع كان له ذلك بحضرة الاخر وغيبته ولا يفتقر الى الشهادة ولا الى حكم الحاكم ذهب اليه
وبه قال الشيخ في ط وقال ابن الجنيد اذا اراد من له الاختيار من المتبايعين او غيرهما فسخ البيع كان ذلك بحضرة الاخر ان كان حاضرا او
بدا به او بحضرة ولي المسلمين او صاحبه او اشهد على نفسه بذلك وذلك واذا اراد امضاءه قبل انقضاء وقت الخيار وان كان الخيار لهما
جميعا لم يكن قبول احدهما الفسخ بغير محضر من الاخر حتى على الاخر ما يابى من ذلك لنا انه حق له ثابت له فجاز تركه في غيبة الاخر وحضوره
وحال حضور الحاكم وغيبته وحال الشهادة وعدمها كغيره من الحقوق ولانه شرط خيارا مطلقا وهو يقتضي التعميم في ذلك ولانه لم يكن
مطلقا فيثبت ما شرطه لقوله عم المؤمنون عند شروطهم احتج ابن الجنيد بان العقد تعلق بحق كل واحد من المتبايعين فلم يملك احدهما
فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة والجواب المنع من ثبوت الحكم في الاصل مع انه قياس محض   في الربا   الربا محرم
بالنص والاجماع فمن استحله بعد ان ثبت عنده تحريمه قتل وجب عليه التوبة ولا يمنع الكبا ... يجب عليه رد المال الزايد المأخوذ بالربا قال الشيخ
في يه لا يجب رده وقال الصدوق في كتاب المقنع ورواه فيمن لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد من اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقدم عليه
الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطا ثم تبين له ذلك ولا الا عمل فلا كان منه وتاب ورد على صاحبه
وتاب الى الله وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا كان يعلم ان صاحبه يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له اكله والتصرف فيه
اذا لم يعلم فيه الربا وقال ابن ادريس يجب رد المال وهو الاقرب لنا انه لم يعم قال ... فلكم رؤس اموالكم ولانها معاوضة باطلة فيتنقل

بها الملك كغيرها من المعاوضات احتج الشيخ بقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وما رواه ابن بابويه عن الباقر عم الى ان
قال ان رسول الله صلعم قد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ركبه كما يجب على من ياكل الربا والجواب ان الاية محمولة على ما كان في الجاهلية ...
فانه يقبل منهم اذا تابوا من الشرك والجواب عن الاية عقيل العود الى المذهب يعني سقوط عنهم بالتوبة او ما كان في ذلك
الجاهلية لما ذكره الشيخ في التبيان وكذا عن الحديثين   لا ربا بين الوالد وولده ولا بين الرجل وزوجته وذهب اليه علماؤنا
غير ابن الجنيد فصل فقال لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد الفضل الا ان يكون وارثا او عليه دين وقال السيد المرتضى
في كتب المسايل الناصريات في جواب مسايل وردت من الموصل الاخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه محمول على ان الوالد
بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى ومن دخله كان امنا وكقوله فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهي وان كان بلفظ الخبر
اعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القران فان الله حرم الربا على كل متعاقدين لقوله تعالى ولا تاكلوا الربا وهو شامل
الوالد وولده والرجل وزوجته قال ثم لما تاملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين
من ذكرناه غير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطايفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله ظواهر القران والصحيح نفي
الربا بين من ذكرناه واذا كان الربا حكما شرعيا جاز ان يثبت في موضع دون موضع كما يثبت في جنس دون جنس وعلى وجه فاذا
دل الدليل على تخصيص من ذكرناه وجب القول بموجب الدليل قال وما يمكن ان يعارض ظواهر القران ان الله تعالى
امر بالاحسان والانعام مشيرا الى ما دل عليه المعقول من ذلك وجه الاحسان ابطال النفع لا على وجه الاستحقاق الى الغير
مع القصد الى كونه احسانا ومعنى الاحسان ثابت فيمن اخذ من غيره درهما بدرهمين لان من اعطى الكثير بالقليل وقصد به الى نفعه
فهو محسن اليه وانما اخرجنا من عدا من استثنيناه من الوالد وولده والزوج وزوجته بدليل قاهر وتركنا له الظواهر وهذا ليس
مع المخالف في المسايل المذكورة لمنافيها فظاهر امر الله تعالى بالاحسان في مواضع كثيرة كقوله واحسن كما احسن الله اليك وقوله ان الله
يامر بالعدل والاحسان معارض للايات التي ظاهرها عام في تحريم الربا فاذا قالوا نخصص ايات الاحسان لاجل ايات الربا قلنا
ما الفرق بينكم وبين من خصص ايات الربا لاجل الاحسان قال وهذه طريقة اذا سلكت كانت قوية   وهل يثبت بين المسلم واهل
الذمة قولان قال المفيد والسيد المرتضى وابن بابويه لا يثبت وقال الشيخ يثبت وهو اختيار ابن ادريس وابن البراج والظاهر
كلام ابن حمزة وقال ابن الجنيد واهل الذمة في دار الاسلام المقيمين دار اصلين فلا يجوز الربا من اموالهم ولا باس باخذ من
في دار حربهم والاقرب اختيار الشيخ لنا عموم النهي عن تحريم الربا ولان اموال اهل الذمة فلا يجوز اخذها بعقد فاسد كالمسلمين
احتج السيد المرتضى باجماع الطايفة وبرواه الصدوق عن الصادق قال ليس بين المسلم والذمي ربا ولا بين المراة وزوجها ربا والجواب
الاجماع انما تم مع المخالف من تقدم ذكره وعن الرواية بالحمل على الذمي الخارج عن شرايط الذمة جمعا بين الادلة   الاول قال
ابن ادريس اهل الحرب ناخذ منهم الزيادة ولا يجوز لنا ان نعطيهم ذلك ولا باس به لما رواه ابن بابويه عن رسول الله صلعم قال ليس
بيننا وبين اهل حرب ربا ناخذ منهم ولا نعطيهم وقال ابن البراج لا ينعقد الربا بين الوالد وولده والسيد وعبده والزوج والمسلم والمراة
وقد يجوز ان ياخذ كل واحد من ذكرناه من صاحبه الدرهم بدرهمين والدينار بدينارين الا الولد قال الشيخ فيه لا ربا بين الوالد
وولده لان مال الولد في حكم مال الوالد قال ابن ادريس يبطل هذا التعليل في قوله ولا بين الرجل واهله وليس ... لان الاحكام
الشرعية لا تعلل بالعلل المختلفة فلا يلزم من عدم انسحاب علته في حل الزوج والزوجة بطلانها مع ان المنع قايم في ...

لشدة الملازمة بينهما لكان مال العبد مالا في حكم مال الاخر الثالث قال ابن ادريس لما قولهم لا ربا بين العبد وسيده فلا فائدة فيه لان العبد لا يملك
الى هنا انتقل ذا ي مال العبد وانما الربا بين اثنين مالكين وهذا الكلام ليس بجيد فان الشيخ نقل الحديث وهو قول الصادق ع ليس
بين السيد وعبده ربا ونفي الربا قد يكون لنفي التملك وقد يكون لغيره فلا تنفي الملكية علة لنفي الربا واي ما اخذ على الشيخ حيث ذكر
الحكم المعلل ولم يذكر علته اذا كانت معروفة فان الشيخ يذهب الى ان العبد يملك وسياق البحث في ذلك ان شاء الله تعالى قال ابن
الجنيد لا ربا بين العبد وعبده اذا كان مالكا له من غير شريك له فيه فاذا كان له فيه شريك يحرم الربا بينهما وهو ما قاله ابو
اصحابنا المطلق وبعضهم ذلك ايضا اذ ليس عبد القفال وكذلك المأذون له في التجارة اذا اذن له لا الربا يجري في
المكيل والموزون مع اتفاق الجنسين بالاجماع وهل يثبت في المعدود قال في ق لا يثبت وهو الظاهر من قوله في ط ويه ومن قول ابن
ابي عقيل وهو مذهب ابني بابويه وابن البراج وابن ادريس وقال المفيد انه يثبت وهو قول ابن الجنيد وسلار والاقرب الاول لنا الاصل
الجواز ولان الانسان مسلط على ماله وحاكم فيه فلا يمنع منه الا بدليل وما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وفي الصحيح عن سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة قال لا بأس
قال خط على النسيئة وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر ع قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس وعن منصور بن حازم
عن الصادق ع قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا بأس به والثوب بالثوبين قال لا بأس والفرس بالفرسين فقال لا بأس ثم قال كل
شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد وغير ذلك من
الاحاديث احتج المفيد بعموم النهي عن الربا وهو في اللغة الزيادة وهي متحققة في المعدود وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت
ابا عبد الله ع يقول عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي ع فنحن نكرهه الا
ان يختلف الصنفان قال وسألته عن البقر والابل والغنم او احدهن في هذا الباب قال نعم نكرهه وعن سماعة قال سألته عن بيع
الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا بأس والجواب عن الاول ان الزيادة المطلقة غير معتبرة بل لا بد من شرائطها فيجب
الحقيقة اللغوية عن الارادة وعن الاحاديث ان الكراهة قد يكون للتنزيه بل هو المعنى المتعارف منها الثمن والمثمن اما
ان يكونا ربويين او احدهما او يكونا معا غير ربويين الاول ان يكونا ربويين فان تماثلا في الجنس وجب المساواة والحلول فلا
يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة وان تساويا قدرا ولا اعرف في ذلك خلافا الا ما اشار اليه الشيخ ذكره في ف فانه قال اذا باع ما فيه الربا
من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ويجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلا يدا بيد ويكره
نسيئة لكن الشيخ قد يطلق على المحرم اسم المكروه كما قال في هذا الكتاب يكره الاكل والشرب من انية الذهب والفضة وقصده التحريم
وفي ط ما يناسب ما ذكره في ف فانه قال ان باع بعض الجنس ببعض وكان الثمن والمثمن ربويين بجنس متفاضلا جاز وان الاحوط
ان يكون يدا بيد الحوان نقول انه يجب وان اختلفا في الجنس فان كان احدهما من الاثمان صح بالاجماع نقدا ونسيئة لا انه مع الاطلاق في
احدهما يكون اسلافا او نسيئة وكلاهما جائز بالاجماع وان لم يكن احدهما من الاثمان جاز بيع احدهما بالاخر نقدا متفاضلا ومتماثلا
بلا خلاف وهل يجوز التفاضل في النسيئة قال الشيخ في ف يجوز وهو قول ابن حمزة وقال المفيد وسلار وابن البراج لا يجوز ونقل
ابن ابي عقيل على تحريمه كذا ابن الجنيد وقال في ط بالكراهية وكذا ابن ادريس وهو الاقرب لنا الاصل وما نقل شايعا من قوله ع
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم احتج المانعون بالحديث المشهور انما الربا في النسيئة وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال ما
كان من طعام مختلف او طعام او شيء من الاشياء متفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح والجواب ان الربا

شرط اتحاد الجنس على ما بينه هنا وهناك وعن الحديث الثاني انه محمول على الكراهية الثالث ان يكون احدهما ربويا والاخر غير ربوي فانه يجوز بيع
احدهما بالاخر نقدا ونسيئة كيف كان اجماعا الرابع ان يكونا معا غير ربويين كثوب بثوبين وعبد بعبدين ودابة باثنين فانه يجوز
نقدا بلا خلاف وفي النسيئة قولان قال في ية لا يجوز وكذا في ف قال الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان لا يجوز بيع بعضه ببعض نسيئة متماثلا
ولا متفاضلا وقال المفيد لا يجوز فان باع ثوبا بثوبين او بعيرا ببعيرين او شاة بشاتين او دارا بدارين او نخلة بنخلتين كان البيع باطلا
واطلق ابنا بابويه الجواز ومنع منه ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال في ط يكره والوجه عندي الجواز لنا الاصل وقوله ع اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم ولان المقتضي موجود والمانع معدوم فيثبت الجواز اما وجود المقتضي فهو عموم البيع واما عدم المانع فلانه ليس
الا الربا وهو منتف هنا لقول ابي عبد الله ع في الصحيح لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه منصور بن حازم عن الصادق ع قال سألته
عن البيضة بالبيضتين قال لا بأس به والثوب بالثوبين قال لا بأس والفرس بالفرسين فقال لا بأس به وعن زرارة عن الباقر ع قال لا بأس
بالثوب بالثوبين وهو عام في النقد والنسيئة احتج المانعون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الثوبين الرديين
بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين قال كره ذلك علي ع فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان وعن زرارة عن الباقر ع
قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن العبد بالعبدين و
العبد بالعبد والدراهم فقال لا بأس بالحيوان كله يدا بيد والتقييد بالنقد ليرجح النسيئة والجواب ان الاخبار التي ذكرتموها تدل على
الكراهية الحنطة والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما نقدا ولا نسيئة ولا بيع احدهما بالاخر نسيئة وان تساويا وهو
مذهب الشيخين وسلار والصدوق في من لا يحضره الفقيه وهو مذهب سلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد هما نوعان
وكذا قال ابن ابي عقيل قال وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة بالشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد بذلك جاءت بعض الاثار
عنهم عليهم السلام قال والقول والعمل على الاول وهو اختيار ابن ادريس لنا انهما من جنس واحد يشملهما لفظ واحد وهو الطعام و
التقارب حقيقتهما وانما يختلفان بالصفات وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال لا يباع الشعير بالحنطة الا واحد بواحد وفي
الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع قال لا يباع مختوم من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك وسئل عن الزيت والسمن
اثنين بواحد قال يدا بيد وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيرا يصلح له ان ياخذ اثنين قال لا انما اصلهما واحد وفي الصحيح عن ابي
بصير وغيره عن الصادق ع قال الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الاخر شيئا وفي الموثق عن سماعة قال سألته عن الحنطة و
الشعير فقال اذا كان سواء فلا بأس وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كان سواء فلا بأس
والا فلا وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قال امير المؤمنين ع لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد لا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير
وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق ع قال سئل عن الرجل يبيع الرجل طعاما الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني
مكان كل قفيز من حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه الدراهم بحساب
ما نقص من الكيل وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال قلت ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز
الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وهذه اخبار صحاح دالة على المطلوب مع التعليل احتج ابن ادريس بانه لا خلاف بين المسلمين ان
الحنطة والشعير جنسان مختلفان حسا ونطقا ولا خلاف بين اهل اللغة واللسان العربي في ذلك فمن ادعى انهما كالجنس
الواحد فعليه الدلالة واخبار الاحاد ليست حجة ثم لم يذهب الى هذا القول سوى الشيخ ابي جعفر والشيخ المفيد ومن قلدهما بلا اصحابنا
المتقدمين حذوا سا... شايخنا الخاصين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا وصنفوا ان مع اختلاف الجنس يجوز بيع الواحد بالاثنين وقولهم اذا اختلف

الجنسان فيهو اكتفينهم والحنطة والشعير مختلفان صورة وشكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا ثم طول في كلامه الذي لا يفيد شيئا والجواب
من الاجماع مع ان اكثر من تاتا اولياتهما جنس في باب الربا واما العامة فقد اختلفوا فذهب جماعة منهم سعد بن ابي وقاص بن حكم وحماد ومالك
والليث انهما جنس واحد وبعض حكى عن الصحابة وبعضهم من التابعين ولو كان ذلك قد سمعوه من النبي صلى الله عليه وآله لم يكن لهم الحكم بذلك الدعا مختلفان
صورة وشكلا فكيف يحكم باتحادهما وانهما كالجنس الواحد واما اختلافهما بالجنس والصورة والشكل والحس والادراك فغير مفيد مع ما ذكرنا
من الاحاديث الصحاح المشهورة التي لم يوجد لها ما يعارضها من الاحاديث ومع الاختلاف بالاسم والشكل والصورة لا يوجب المغايرة في الربا
فان السمسم والشيرج مختلفان شكلا وصورة وجنسا او سابع اتحادهما في باب الربا بالجملة فالمسئلة منصوص عن الائمة عليهم السلام وقد افتى
اكثر علمائنا بها ولم يجد معارضا فوجب المصير الى تعين القول بما نطقت به ودلت عليه مع ان الشيخ في ف نقل اجماع الفرقة عليه والاجماع دليل
معلوم ونقل الشيخ في مبسوط المصير اليه لان الادلة المتقدمة تدل على ما قلناه تقليد   قال الشيخ في يه لا يجوز بيع الغنم باللحم وزنا
ولا جزافا وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج وفي ف وط لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر بالبقر فان
اختلف لم يكن به باس وكذا قال ابن حمزة وهو مذهب ابن الجنيد ايضا وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان اللحم معجلا دون العكس ونقل
سوى اتفق الجنس او لا ان كان اللحم معجلا دون العكس ولا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان والاقرب الاول
لنا انه احوط واسلم من الربا ولانه قول من ذكرنا من علمائنا ولم نقف لهم على مخالف سوى ابن ادريس وقوله محدث لا يعول عليه ولانه ... في بلغ
الاجماع ولان الشيخ احتج في ف باجماع الفرقة وعما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق عن الصادق عن امير
المؤمنين انه كره اللحم بالحيوان لا يقال ان غياث بن ابراهيم ... والمطلوب ... لانا نقول ان غياثا
وان كان بتريا الا ان اصحابنا وثقوه فتغلب على الظن ... والكراهة تستعمل كثيرا في التحريم احتج ابن ادريس بان المقتضي
... واصل اباحة البيع موجود والمانع وهو الربا منتف اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان ليس بموزون والجواب المنع
من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح ... لو كان قويا   قال الشيخ
في يه لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص ولا يجوز بيع العنب بالزبيب الا مثلا بمثل وعينه افضل وقال في ف لا
يجوز بيع الرطب بالتمر واما بيع العنب بالزبيب او تمر ... مثل التين الرطب بالجاف والخوخ الرطب بالمقدد وما اشبه ذلك
فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لان حملها على الرطب قياس ونحن لا نقول به وقال في ط لا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا ولا
متماثلا وكذا الجبن لا يجوز بيع ... لا متماثلا ولا متفاضلا ثم قال في موضع اخر بيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان خرصا
يوخذ منه واما اذا كان ثمرا ... فانه يجوز واما بيع العنب بالزبيب والكمثرى الرطب والتين الرطب بالمقدد منه وما
اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله تعالى واحل الله البيع ثم قال ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل
لانه يودي الى الربا لان مع احدهما ما ينقص اذا جف والتفاضل ولا يجوز لفقد الطريق الى العلم بمقدار الماء وقال في الاستبصار
بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال ابن ابي عقيل لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب والتمر يابسان
والعنب والرطب رطبان فاذا يبسا نقصا وكذلك الفاكهة الرطبة مثل التمر بالرطب وقال ابن الجنيد لا يشترى التمر اليابس بالرطب
لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن هذا في الفاكهة وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد وسواء كان ... بالنار او الهواء
قال ابن البراج لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب لا متماثلا ولا متفاضلا وقال ابن ادريس قول الشيخ في يه لا يجوز بيع الرطب
بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص ... لا يجوز ذلك ومذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل

من العنب

من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا ... وقياسا فلا خلاف ان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل جائز ... والمنع
يحتاج الى دليل وقوله ... واحل الله البيع وحرم الربا وقد رجع ... ذكره في نهايته في الثالث من استبصاره فقال الوجه في هذه الاخبار
ضرب من الكراهة دون الحظر والمعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الا العرايا لنا انه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه يقع ... احدهما نقصا
لم يعرف مقداره ... في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي
الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين انه كان يكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا مثلا بمثل كيلا الى اجل من اجل
ان التمر ييبس فينقص من كيله وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس والرطب رطب ... ابا
رواه سماعة قال سئل ابو عبد الله عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر بالرطب مثلا بمثل والجواب ...
والقائل بالكراهة ... تعين الحمل اذا عرفت هذا فاعلم ... الحكم المكان رطب مع يابسه للعلة التي ذكرها الصادق في حديث قال من اجل ان اليابس
يابس والرطب رطب وعندي ان العلة اذا كانت منصوصة تعدى الحكم من الاصل المنصوص عليه الى الفرع ... في تلك العلة وقد
بينا ذلك على الاستقصاء في اصول الفقه فليطلب هناك   قال المفيد اذا كان الشيء يباع في مصر من الامصار كيلا او وزنا ويباع
في مصر اخر جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون اذا تساوت الاحوال في ذلك وان اختلف كان الحكم فيه حكم الاغلب الاعم وكذا قال ابن ادريس
وقال الشيخ في يه اذا كان الشيء يباع في بلد جزافا وفي بلد اخر كيلا او وزنا فحكمه حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل فيه وكذا قال
سلار وقال في ط المائع شرطها في الربا وانما نص ... العادة بالحجاز على عهد رسول الله فاذا كانت العادة فيه الكيل لم
يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كان العرف فيه بالوزن لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان
ميزان اهل مكة هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا يعرف عادته في عهد النبي حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فاذا
ثبت ذلك فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما كان العرف فيه وزنا لا يباع الا وزنا وكذا قال ابن البراج وهو الاقرب لنا ان
ما اتفق العرف به في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله يحكم فيه بالوضع ... اطلاق الخطاب اليه لان الاصل عدم
التحريم ثم احتج الاخرون بالاحتياط والجواب المعارضة بالاصالة   قال الشيخ في ط يجوز بيع الحنطة بدقيقها متماثلا ولا يجوز
متفاضلا ... ولا يجوز نسيئة والاحوط ان يباع بعضه ببعض وزنا مثلا بمثل لان الكيل يودي الى التفاضل لان الدقيق اخف
وزنا من الحنطة ومتى كان احدهما يباع وزنا والاخر كيلا فلا يباع احدهما بصاحبه الا وزنا ليزول التفاضل مثل الحنطة والخبز وكذا
قال ابن البراج وقال في باب السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد بما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا
كان اصله الوزن وقال ابن ادريس يجوز ان تسلف في المكيل من الادهان والحبوب وزنا في الموزون وكيلا اذا كان يمكن كيله وكذا
يجانب في المكيال ولا يجوز بيع الجنس الواحد مما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن
والوجه المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل بايهما قدر من كيل او وزن وليس كذلك ما يجري
فيه الربا فان الشارع اوجب علينا التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات فاذا باع المكيل بعضه ببعض
وزنا فقد اورد الى الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الاخر فلذلك اشترط ... ولا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون
بالكيل لانه يؤدي ... والاقرب عندي ان المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت وكذا العكس لنا انها قد تختلف
بالثقل والخفة فيلزم الربا او لجهل الثقل والخفة كان كالجزاف اذا عرفت هذا فالحنطة من المكيلات وكذا الدقيق لان اصل الحنطة
وهي مكيلة فلا يباع احدهما بالاخر الا بالكيل ولا يباع احدهما بالاخر الا بالوزن ولا جار الربا الا ان يقال ان ابيعا بالكيل حصل الربا

ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت بالوزن وهو عين الربا لانا نقول الاعتبار بالتفاوت بالميزان في الكيل لم يقدر ويؤيده
عن الباقر في الصحيح قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال قلت له ما تقول في البر
بالسويق قال مثلا بمثل لا باس [illegible] لما ثلة لتساوي المقدار الذي جعله الشارع معيارا لهما وقول الشيخ ان الاحوط الا الوزن لان
الدقيق اخف من الحنطة [illegible] لا من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل لانه [illegible] تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعله الشارع
معيارا لهما وهو الكيل الذي هو [illegible] وتساويهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله الشارع معيارا لهما الذي لم يعتبر وان اختلفا فيما سواه
قال الشيخ في [illegible] لا يجوز بيع السمن بالزيت متفاضلا نسيئة [illegible] كل ما يكال او يوزن فانه يحرم التفاضل فيه والجنس واحد
نقدا او نسيئة واذا اختلف الجنسان فلا باس بالتفاضل فيهما نقدا ونسيئة الا الدراهم والحنطة والشعير وقد بينا [illegible] وهو اختيار
ابن ادريس لنا ما تقدم [illegible] ما رواه عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول لا ينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت ولا
الزيت بالسمن وفي الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عن رجل اسلف دينارا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح والجواب ان
هذه الاحاديث محمولة على الكراهة [illegible] لا يجوز بيع التمر [illegible] متفاضلا والحق الكراهة قال الفقيه
لا يجوز بيع السمسم بالشيرج ولا الكتان ببذره بل ينبغي ان يقوم كل واحد منهما على انفراده [illegible] ابن ادريس [illegible] انه لا
يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لنا انهما متساويان في الجنس فيباع احدهما [illegible] في المقدار ولا [illegible] فيباع
احدهما بالآخر مطلقا قال في [illegible] لا يجوز بيع مد من طعام بمد طعام وان كان في احدهما فضل وهو عقد التين او تراب او
حب اصغر منه [illegible] وهو معروف [illegible] لانه [illegible] المانع وكذا في [illegible] لا يجوز وهو
الاحوط والمعتمد الاول وهو قول ابن ادريس لنا انها [illegible] في المبيع [illegible] ولهذا لو اشترى [illegible] طعاما
ودفع اليه مثل ذلك [illegible] القبض [illegible] بالزيادة [illegible] في اقدار [illegible]
فيحصل الربا [illegible] الزيادة لا تدخل في المعاوضة لعدم [illegible] والجواب قد بينا [illegible] في المماثلة قال في [illegible]
بيع [illegible] الزبيب بخل العنب مثلا بمثل ولا متفاضلا [illegible] لا يجوز بيعه [illegible] مثلا بمثل لان [illegible] الزبيب [illegible]
وهو قوي والمعتمد الاول لما تقدم من ان الماء غير مقصود ولا يؤثر في الاختلاف والتماثل قال الشيخ في [illegible] الطين الذي
باكله الناس حرام لا يحل اكله ولا بيعه وقال في [illegible] الطين الذي يتداوى به من الارمني فيه الربا لانه من الموزون [illegible]
من الخراساني لا يجوز بيعه اصلا لانه محرم واذا لم يجز بيعه فلا اعتبار بالربا فيه وقال ابن البراج اما ما يحل في الادوية من
الطين الارمني [illegible] والخراساني فلا يجوز بيعه لانه حرام ولا معنى لذكر دخول الربا فيه وهذه الاقوال كلها ليست جيدة [illegible]
تحريم الاكل لا يستلزم تحريم البيع للانتفاع به في غير ذلك [illegible] لو [illegible] كيل او موزون امكن وحينئذ فالحق ان [illegible]
[illegible] يباع كيلا او وزنا ثبت فيه الربا [illegible] جزافا لا ربا فيه قال في [illegible] يجوز بيع الحنطة بالسويق منه والخبز [illegible]
المتخذ من النشاء مثلا بمثل ثم قال في [illegible] ولا يجوز متفاضلا [illegible] ولا يجوز نسيئة فاما الفالوذ فيجوز بيعه بالحنطة والدقيق
متفاضلا ما لم يرد الى التفاضل في الجنس [illegible] والاقرب ان يقول الفالوذ ان بيع باقل منه وزنا بحيث يحصل
التفاضل في الجنس الواحد اما بجنسه او بغير جنسه لم يجز [illegible] لان المقتضي للمنع ثبوت الربا وعلى تقدير الزيادة في الثمن
على ما في الفالوذ من الحنطة لا ربا لان المساوي في مقابلة مساويه والزيادة في مقابلة ما اشتمل عليه من غير الجنس
قال في [illegible] اذا باع [illegible] بصنف اخر جاز مثلا بمثل [illegible] او يابسين او احدهما رطبا والاخر يابسا وزنا وجزافا

لان التفاضل بينهما يجوز وليس بجيد لان جواز التفاضل لا يقتضي [illegible] بيع [illegible] لان [illegible] يوزن فلا يجوز بيعه [illegible]
من العدد لا باعتبار الربا قال ابن الجنيد الربا في النقد زيادة احدهما [illegible] لتسليمهما في الكيل والوزن والعدد
على ما يعطيه فيما يقع عليه اسم واحد من الماكول والمشروب او من الفضة والذهب وفي النسيئة ان يجعل [illegible] على الاخذ منه
نسيئة لهذه الاشياء عند القضاء ولو كان المشروط ان ياخذ نقصانا فيما اعطى لم يكن ذلك ربا على الاخذ بل نقصانا من المعطي
ولان الربا فيما يزيد لا فيما ينقص والكلام في ذلك في موضعين الاول تخصيص الربا بالماكول والمشروب والذهب والفضة
والحق انه عام في كل مكيل او موزون سواء كان ماكولا او لا وهو الذي اختاره متصيبين [illegible] الربا العلم او جوهر
بالحبر [illegible] لا يثبت الربا على [illegible] حرام للنص الثاني [illegible] لو شرط نقصانا فيما اعطى جاز لان الربا في الزيادة ليس
بجيد فان النقصان في احد العوضين زيادة في الاخر فيثبت الربا قال ابن الجنيد وهو في النقد فيما اتفق اسمه وجنسه
او اتفق اسمه واختلف جنسه وفي النسيئة فيما اتفق اسمه واتفق جنسه او اختلف وفيما كان ماكولا او مشروبا او ثمنا من
الذهب او الفضة اذا اختلف اسمه واتفق جنسه وفي ثبوت الربا فيما اتفق اسمه واختلف جنسه نظر الا ان يشير باختلاف
الجنس اختلاف العضو مع الاتفاق في الاسم كاتفاق الحنطة والشعير في اسم الطعام وان اختلف حقيقتهما وكذا الثمن مع
[illegible] فان قصد ذلك صح كلامه قال ابن الجنيد اذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط بواحد منهما وان
كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها واسقط الغش وفي اطلاقه الاول نظر
بل الاولى التفصيل وهو ان يقول اما ان يكونا معلومين او لا فان كانا معلومين جاز بيعه بازيد على احدهما وان كانا مجهولين
لم يبع باحدهما الا بشرط ان يعلم زيادته على ما تضمنه من المثلين [illegible] على هذا [illegible] فقال والذهب اذا كان معه
جوهر له قسط في الثمن لم استحب شراءه بذهب الا بعد اليقين بان الذهب من الثمن زائد على قدر الذهب السلعة لتكون الزيادة
ثمنا للجوهر وحسن ذلك الى شرائه بالفضة والورق احب الي منع ابن حمزة من بيع المعدود بالمعدود متفاضلا نسيئة كجوزة
بجوزتين نسيئة وبيضة ببيضتين نسيئة وجوزه نقدا وكذا جوز التفاضل نقدا او نسيئة مع الاختلاف كبيضة بجوزتين والحق ما
قدمناه من الجواز مطلقا لنا ان شرط الربا التقدير بالكيل او الوزن وهو منتف هنا مسألة قال الشيخ في [illegible]
كان لانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدنانير الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساعره على ذلك كان جائزا وان لم
يوازنه في الحال ولا يناقده لان النقدين جميعا من عنده وقال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض في المجلس فلا يصح
ولا يجوز بغير خلاف لان الصرف لا يصح ان يفترقا من المجلس الا بعد التقابض فان افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع والصرف وان
اراد انهما تقاولا على السعر عينا الدراهم المتبايعة او الدنانير المبيعة وعقدا البيع ولم يوازن نقدا ثابتة بل اطلق البائع مبلغ البيع
ثم تقابضا قبل التفرق ولا انفصال من المجلس كان ذلك جائزا صحيحا وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف يدل عليه قول [illegible]
الاقالة في جميع السلم وبعضه فان اقاله من الجميع ورد المسلم اليه من اسلم فيه وان رد ما نقصه من راس المال ان كان قائما وان تلفا
لزمه مثله فان تراضيا بعوض بدله من جنس بان ياخذ الدراهم بدل الدنانير او بالعكس كان جائزا فان اخذ الدنانير بدل الدراهم
او بالعكس وجب التقابض في المجلس لانه صرف وان اخذ عوضا اخر جاز ان تفارقا قبل القبض لانه بيع عرض معين بثمن في الذمة
وابن الجنيد وافق الشيخ فانه قال لو كان لرجل على رجل ورق فصارفه عليه وقال لم اثبت بدلها كان لي عليك من الورق فهو العين
وهو كما لو كانا حاضرين ذلك والحديث دل عليه وروى الشيخ في الصحيح عن اسحق بن عمار [illegible] عن ابي عبد الله قال يكون للرجل عندي

الدراهم فتلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول ثم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها له
عندك فما ترى في هذا فقال لا اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت له اني لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام
بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال فلا باس به وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألته عليه السلام
عن الرجل يكون عنده دراهم فآتيه فاقول حولها دنانير واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا قال لا باس ولا استبعاد في حمل لفظ هذا النوع من
العرف لغيره باعتبار اعتقاد من عليه الحق وكانت كالتقابض ويحتمل ان يحمل كلام الشيخ على التوكيل فان قوله حول الدراهم الى الدنانير
او الدنانير الى الدراهم توكيل وصحته لا تفتقر الى التقابض في المجلس او لا   قال الشيخ في النهاية لا باس ان يبيع درهما بدرهم
ويشترط عليه صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء وقال ابن ادريس وجه الفتوى بذلك ما قاله ان الربا هو الزيادة في العين اذا
كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على جهة الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له لان اسم الربا يمكن ان
يحتج بعمومه بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود هنا لا حقيقة لغوية ولا حقيقة عرفية
شرعية والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع الاول في صحة هذا البيع والوجه عندي بطلانه لنا انه باع المثل بالمثل مع زيادة
وقول ابن ادريس ان الزيادة العينية هنا ليست بزيادة عنده لان مطلق الزيادة محرم سواء كانت عينية او حكمية احتج الشيخ بما رواه
الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم
وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس والجواب ليس في الحديث دلالة على البيع بل جعل له ابدال الدرهم بالدرهم شرطا في العمل
الثاني لو سوغناه هل يتعدى الحكم منها الى غيره كلام الشيخ يدل على التعدية في العمل بقوله او غير ذلك من الاشياء فيجوز ان يبيعه
درهما بدرهم ويشترط صياغة سوار او خياطة ثوب وفي تعدية الحكم في الثمن والمثمن كان يبيع دينارا بدينار ويشترط عليه ويبيع
عشرة دراهم بعشرة ويشترط العمل اشكال الاقرب تفريعا على الجواز التعدي لان الزيادة المذكورة ان اوجبت الربا لزم التحريم
في الجميع والا فلا الثالث قول ابن ادريس الربا منتف هنا لانتفاء الزيادة في العين مناف لقوله ويكون ذلك على جهة الصلح   قال
الشيخ في النهاية اذا باع الانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري
بها دراهم ان شاء وقال ابن ادريس ان لم يتفرقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا باس
بذلك وان لم يكن قبض الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاول المبتاعة هذا اذا عين الدراهم الاخيرة فان لم يعينها فلا يجوز ذلك
لانه يكون بيع دين بدين وان عينها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين وهذا الكلام ليس بجيد اما اولا فلان الشيخ منع
من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله ويدل على المنع هنا ما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني بالورق فيبيعها يريد بها ورقا عندي فهو اليقين عندي انه ليس يريد الدنانير ليس يريد الا الورق
ولا يقوم حتى ياخذ ورقي فاشتري منه الدراهم بالدنانير فلا يكون دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جاري فاعطيه كمال دنانيره
ولعلي لا احرز وزنها فقال اليس ياخذ وفاء الذي له قلت بلى قال ليس به باس واما ثانيا فلانه لو اشترى بثمن غير معين لكان
قد اشترى بالدين وليس بمعتمد كذا قال ابن ادريس لا باس ان يبيع الانسان ما له على غيره من الدراهم والدنانير بدراهم بعينه
ويقبضها قبل التفرق من المجلس من الذي عليه ولا يجوز ان يبيعها اياه بدراهم او دنانير غير معينة لانها يكون في ذمته فيصير بيع
دين بدين وليس بجيد   قال الشيخ في النهاية لا يجوز انفاق الدراهم المحمول عليها الا بعد ان يبين حالها الا ان يكون معلومة الحال
شائعة بين الناس فاما ما يجهل الناس حالها فلا وهذا ... ذلك مقام تبيين حالها والشيخ جوز ما جوزناه في استبصاره

وبعد اورد الاخبار المتواترة الكثيرة ثم اورد الخبر الذي ذكره في النهاية فتأوله قال والخبر عن المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله
عليه السلام فالقي بين يديه دراهم فالقى الي درهما منها فقال اي شيء هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة نحاس وطبقة
فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه ثم اورد حديثا عن الصادق قال سألته عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بانفاقها
قال الشيخ الوجه في هذه الاخبار ان الدراهم اذا كانت مجهولة لم يجز انفاقها الا بعد ان يبين حالها قال ابن ادريس وهذا التاويل
هو الذي يقوى في نفسي لانه الحق اليقين والحق ان هذا تطويل بلا فائدة محققة ولا خلاف بين قول الشيخ في النهاية وقوله في الاستبصار لان النهي
انما يحمل على الجهالة المانعة من الظهور ولا باس بانفاقها اجماعا والحديث الذي جعله ابن ادريس قول الشيخ في النهاية يحتج لان الامام منع من
الجهالة لا لاطلاقه فتحقق قول الشيخ في النهاية وقوله في الاستبصار وعلم بذلك ان الامام منع مطلقا والا لم يكن ما ذكره الشيخ في هذه الاخبار التي
ادعى تواترها وردت بالجواز مطلقا وليس هو المراد للاجماع على منع البيع المبين حالها   قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الدراهم اذا كان
فيها شيء من المس والرصاص او الذهب وغير ذلك الا بالدنانير اذا كان الغالب الفضة فان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز
بيعه الا بالفضة ولا يجوز بيعه بالذهب هذا اذا لم يحصل مقدار كل واحد منهما بعينه مثل ان يكون غير خالص والاواني المصاغة من الذهب
والفضة وان كان مما يمكن تخليص كل واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب والفضة وان لم يمكن ذلك فيها فان كان الغالب فيها
الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب فان تساوى النقدان بيع بالذهب والفضة معا وان جعل
معها شيء اخر من المتاع كان اولى واحوط وقال ابن الجنيد واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط باحدهما وان كان
احدهما مختلطا بنحاس او رصاص وان لا يتعلو اجاز ابتياع الفضة بمثلها واسقط الغش وان ابتاع المختلط منهما بشيء منهما ان
يحصل الذهب في الثمن بثمن الفضة المستعملة والفضة من الثمن بثمن الذهب المستعمل جاز لقول النبي صلى الله عليه وآله بيعوا الذهب بالفضة يدا بيد
كيف شئتم ... في الاختلاف والافتراق والزيادة والنقصان لان كان الغش المختلط في احدهما لا حكم له في نفسه كالدرهم
الذي فيه فضة لا حكم لها جاز شراؤه بفضة دونه وزنه ولو كان هذا حكم الذهب والفضة تغلب احدهما كان شراء ذلك بعروض
غيرهما احتياطي واعلم ان قول الشيخ لا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس او الرصاص او الذهب وغير ذلك الا بالدنانير اذا
كان الغالب الفضة موضع بحث ونظر اذ يجوز بيع ... المغشوشة بفضة اذا كان في الثمن زيادة تقابل الغش لا يقال الربا
اذ الفضة التي في المغشوشة تقابل باقي الثمن ... الزيادة واما الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا فانه يجوز بيعها
بالذهب وحده او الفضة وحدها اذا علم ان في الثمن زيادة على ما في الاناء من جنسه ويجوز بيعها بالذهب والفضة معا سواء
امكن التخليص او لا وسواء علم مقدار كل واحد منهما او لا بعد ان يعلم المجموع وسواء غلب احدهما او لا ثم لا يشترط زيادة الثمن على ما في
الاناء من جنسه لابتنائه على الاختلاف في الجنس   قال الشيخ السيوف المحلاة والمراكب المحلاة اذا كانت محلاة بالفضة وعلم
مقدار ما فيها جاز بيعها بالذهب والفضة فان بيع بالفضة فيكون ثمن السيف اكثر مما فيه من الفضة وان لم يعلم مقدار ما فيها وكانت
محلاة بالفضة بيع الا بالذهب وان كانت محلاة بالفضة واراد بيعها بالفضة وليس له طريق الى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها
شيئا اخر ويبيع حينئذ بالفضة اذا كان اكثر مما فيه تقريبا ولم يكن به باس قال ابن ادريس وفي ذلك نظر ولم يذكر شيئا والحق ان الفضة ان
علم مقدارها جاز بيعها باكثر منها ليحصل من الثمن ما يساوي مقدار الحلية في مقابلته وزيادة في مقابلة السيف وان لم يعلم بيعت بجنس
غير الفضة او بالفضة مع زيادة الشيء او ضم الى الثمن شيئا فيكون الفضة في مقابلة السيف والمضموم في مقابلة الحلية لانتفاء الربا
ولما رواه ابو بصير قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كانت اكثر فلا يصلح وكذا

رواه سوى الصيقل عن الصادق عليه السلام ان كان الضابط للخليط جاز البيع مطلقا   قال الشيخ في ط اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا
او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع
الى اهل الخبرة وكذا قال ابن البراج وفي النهاية لا يجوز ان يشتري بدينار الا درهما وفي موضع آخر غير درهم وعلل بالجهالة وقال ابن ادريس
وكذا لا يصح بيع يريد به العقد وقولنا لانه المجهول المراد به الثمن مجهول لانه اذا كان الثمن مجهولا فالعقد والبيع لا يصح وهو غير صحيح ووجه كون الثمن
في هذه الصورة مجهولا انه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة وذلك غير
معلوم وقت العقد فهو مجهول وقال ابن الجنيد لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار نقدا جاز فان باعه نسيئة لم يجز البيع لانه لا يعلم قدر الدينار
من الدرهم وقت الوجوب وكذا لو استثنى شيئا والتحقيق هنا ان نقول البيع ان كان نقدا وكان يعلم المتعاقدان نسبة الاستثناء
من المستثنى منه صح البيع وان جهلاه او احدهما بطل البيع وان كان نسيئة فان شرط استثناء الدرهم المتعامل به وقت العقد او اطلقا ولا
يصح ان علما النسبة ويبطل الحصر بالجهل باحدهما وان شرط استثناء الدرهم المتعامل به وقت الحلول بطل البيع للجهالة وعليه يحمل كلام ابن
الجنيد وعلى الجهالة يحمل كلام الشيخ والتعليل الذي ذكره يدل عليه وح لا خلاف هنا احتج الشيخ بما رواه حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره
ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم احتج ابن الجنيد بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل
يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم وعن وهب عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الرجل بدينار
الا درهما والا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا او الا ربعا او الا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار وعلى ما حققناه نحن لا
لا تنافي بين القولين لانه مناط البطلان الجهالة وانما يتحقق فيما صورناه   قال الشيخ وجوهر الفضة لا يجوز بيعه الا بالذهب او بجنس
غير الفضة وجوهر الذهب لا يجوز بيعه الا بالفضة او بجنس غير الذهب اطلق والتحقيق ان نقول اذا كان في الثمن زيادة على ما في الجوهر قابل
ما في الجوهر من غير الجنس صح البيع والا فلا ولو خلص الجوهر من غير جنسه جاز بيعه بجنسه مع المساواة في المقدار   اذا اشترى عبدا او ثوبا
معيبا وظهر عيب بعض في بعضها قال الشيخ في ط ان يبطل البعض وان يفسخ البيع في الجميع منهما في فسخ البيع مطلقا ولا يبدل له المطالبة بالبدل
وليس له الفسخ الا مع تعذر الابدال قال الشيخ ذلك فهو حق ولا قلنا والذي اخترناه قول ابن حمزة قال في المبسوط اذا كان معه دراهم صحاحا
واراد ان يشتري بها مكسرة اكثر وزنا منها فالطريق ان يبتاع بالصحاح ذهبا ثم يشتري بالذهب مكسرة اكثر من الصحاح صح اذا تقابضا وافترقا الا بدان
سواء كان من الذي اشتراه او غيره ولا يبطل بعد ان لم يفترقا لكن خيره فقال اختر فاختار امضاء البيع فان اختار امضاء البيع لزم البيع
وسقط الخيار وقام التخاير مقام التفرق في لزوم البيع قبل التقابض بطل الصرف عند تفرقهما او تخايرهما لم يتحر ايضا لان قبل التقابض
شرط في البيع فقطع الخيار وامضاء البيع لا ينافيه انه اذا تفرق قبل او احدث خيار المشتري وحده بطل خياره وان باع قبل التخاير او التفرق
من غيره ايضا صح لان للبايع حق الخيار وفي هذا نظر في مواضع الاول انه لا يشترط مع التقابض التفرق بالابدان نعم انه شرط في اللزوم اذا
لم يسقط الخيار في متن العقد او بعده الثاني انه لو خيره قبل التقابض لم يبطل الصرف اذا تقابضا بعد ذلك قبل التفرق الثالث انه لو باعه
من غيره ايضا صح لا يبطل حق البايع من الخيار كما لو باع المشتري في زمن خيار البايع   قال في المبسوط اذا اسلم ما في يده في الخبز
نادره قبل ان يقبض وكيله بطل الصرف لان التوكيل في القبض ليس بقبض وان تاره بعد ان قبض الوكيل صح وان لم يكن لم يبد من
مفارقته ولم يكن قبض في الحال لم يجز ان تفارقه قبل المفاسحة لا شرط فاذا كان بحضرة المساحة وفي تحريم المفارقة قبل المفاسحة نظر فان
المفارقة يقتضي المفاسحة نعم لو كره الآمر وطالب بحقه لم يجز المفارقة الا المفاسحة   قال في ط اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف
عشرين درهما بدينار لم يصح الشرط لان الثمن غير معين ولا موصوفا بصفة يصير بها معلوما وليس هذا الاطلاق جيدا لانه مع وجود دراهم

بزيادة فلم يصح البيع   قال الشيخ في ط اذا اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح فان اشترى ثوبا آخر بنصف دينار
وشرط في الثاني ان يعطيه دينارا صحيحا عن الاول والثاني نظرنا فان كان الاول قد لزم وانقطع الخيار فيه بطل الثاني وصح الاول لانه لم
يرض بان يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور من دينار صحيح وهذه الزيادة لا تلحق الاول
لانه لا مدخل للزيادة بعد لزومه وان لم يلحق بالاول حصل بقية كان الثمن في الثوب الثاني مجهولا فلم يصح وان كان قبل لزوم الاول بان كانا
ما تبايعا فسخ الاول والثاني لان زيادة الصفة مفردة عن العين مجهولة فلا يصح العقد بالثمن فلم يثبت هذا لم يثبت به الربا
فلم يرض بان يكون نصف دينار ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولا فلم يصح وهذا ليس بجيد
لانا نمنع لزوم البيع فانه يجوز الثاني ليع لان الثمن فيه نصف دينار صحيح وقد شرط فيه زيادة صفة في الثمن الاول ولا مانع فيه لقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم ولزوم الاول لا يمنع لحوق الزيادة بسبب الشرط في الثاني ويمنع جهالة الزيادة لان الزيادة هنا كون النصف
صحيحا وهو امر معلوم فان عنى انه مجهول المقدار منعناه ثم لان هذا الوصف يتحمل عليه التقدير فلا يصير علمه جهالة المقدار ولا
تعلم المانع عدم لزومه فانه يصح البيعان معا لوجود المقتضي وهو العقد الثاني والمانع انما يمنع سوى الشرط وبيانه انه لا يصلح
من حيث انه مطلوب للعقلاء ومتعلق الاغراض فاقتضا الحكمة شرعية وهو امر معلوم لا عقتم فصح اشتراطه   قال في ط اذا
اشترى ثوبا بعشرين درهما واخذ به عشرين صحاحا ورد بها عشرين ونصف وقبض نصف درهم فقد جاز وان كان ذلك شرطا في
اصل بيع الثوب لم يصح البيع لانه شرط عليه مع نصف درهم بعده فهنا بيعان في صفقة واحدة وذلك لا يجوز وهذا ليس بجيد
لانه يجوز ان يشتري منه شيئا ويشترط عليه بيع آخر او شراءه ولا يكون ذلك بيعان في بيعة بل المراد بذلك ان يبيعه بدينار
الى اجل وبدينارين الى آخر اما الاول فلا   قال الشيخ في المبسوط اذا باع بيد دنانير بدراهم او دراهم بدنانير فكانا معينين فكان العيب
من غير الجنس في البعض بطل البيع فيه ولا يبطل في الباقي ويأخذه بحصته من الثمن ويكون الخيار بين ان يرده ويفسخ البيع وبين ان
يرضى بأخذه بحصته من الثمن وان كان من الجنس وكان العيب في البعض كان له رد الجميع وليس له ان يرد البعض المعيب ويمسك الباقي
لو اشترى دراهم بدراهم او دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيبا من جنسها او من غير جنسه كان لو لم يعب فالخيار بين رد المعيب وبين
فسخ البيع في الكل وان بيع الذهب بالفضة مشاهدا وتقابضا وظهر عيب في المجلس من جنسه في البعض او الكل او من احد البدلين
كان بالخيار بين الفسخ والامضاء وان كان العيب من غير جنسه وظهر العيب في البعض من الجنس سواء تساوى الثمن والمثمن في الجنس
او اختلفا فان المشتري بالخيار بين رد الجميع وبين الامضاء وليس له رد المعيب وحده الا ان يرضى البايع به وان كان العيب من
غير الجنس لم يكن له الامضاء في الجميع بل يبطل البيع في المعيب ويتخير المشتري بين فسخ البيع في الجميع وبين الامضاء في البعض بقسطه
من الثمن وفي تخيير البايع حق نظر باقي البحث منه   لو كانا غير معينين او احدهما وظهر في غير المعين عيب فان كان قبل التفرق
كان العيب من الجنس قال الشيخ وابن حمزة يتخير واحدة بين الفسخ والابدال وان رضي بها ثم عندي فيه نظر في موضعين الاول في الفسخ
فان القائل ان يقول ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيبا فان للمشتري المطالبة بصحيح دون الفسخ لان مع العقد والتسليم وكذا هنا اذ
المعقود عليه غير معين بالعيب بالقبض فلا يتحقق الفسخ الثاني فيكون الرضا مجانا والاقرب انه يقول ان كان الجنس واحدا فكذلك
وان اختلف فالوجه ثبوت الارش لا ربا هنا لان المأخوذ عوض عن الجزء الفائت من الصفات الواجبة فلا ربا الثابت في البيع
قال ابن حمزة المخلوط من الذهب بالفضة اذا امكن تخليص احدهما من الآخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يبعه بالذهب
او بالفضة ولا بالمخلوط وهذا ليس بجيد فان الحق انه يجوز بيعه بالذهب او بالفضة بشرط العلم بزيادة الثمن على ما في الممتزج من جنسه

وكذا يجوز بيعه بالممتزج وان يبيع ما في المعدن من الذهب بالفضة وبالعكس وتقدم منع البيع اذا لم يمكن التخليص واشتبه الغالب بالمجموع منهما
واى فرق في ذلك بين امكان التخليص وعدمه ثم قال وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك اى مع عدم امكان التخليص والاشتباه لم يجز
بيع احدهما بالاخر والوجه عندي الجواز   في النقد والنسية   قال الشيخ في ية اذا ذكر المتاع باجلين ونقدين
مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا اجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين وقال المفيد لا يجوز
البيع باجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا او بدرهمين نسية او بدرهم الى شهر ... فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط
كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وقال السيد المرتضى في الناصريات المكروه ان يبيع الشي بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا و
باكثر منه نسية وقال ابن الجنيد وقد روى عن النبي ص انه قال لا تحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان
كان بالنسية فبكذا وكذا ولو عقد البايع للمشترى كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعة
لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر من
غير زيادة الثمن الاقل وقال سلار ما علق باجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى شهرين بدرهمين كان باطلا
غير منعقد وهو قول ابي الصلاح وقال ابن البراج من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول ابيعك هذا بدينار او بدرهم عاجلا
وبدينارين او درهمين الى شهر او شهور او سنة او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين
في اخر الاجلين وقال ابن حمزة ان باع بثمنين متفاوتين الى اجلين مختلفين لم يصح وقيل يلزم اقل الثمنين في ابعد الاجلين والاول
هو الصحيح وقال ابن ادريس لا يجوز ويبطل البيع واختاره الشيخ في ط وهو المعتمد لنا ما روي عن النبي ص انه نهى عن بيعتين في
بيعة ولانه لم يعين الثمن فيكون باطلا كما لو قال بعتك بهذا او بهذا ولان الثمن مجهول فلا يصح البيع احتج الشيخ ... اجل
الصحيح بما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قال قال امير المؤمنين ع من باع سلعة وقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وكذا وكذا نظرة
فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة قال وقال ع من ساوم بثمنين احدهما عاجلا و
الاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة وعن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل امره نفر ليبتاع لهم
بعيرا بنقد ويزيدونه فوق ذلك نظرة فابتاع لهم بعيرا ومعه بعضهم فمنعه ان ياخذ منهم فوق ورقه نظرة وعن السكوني عن جعفر عن ابيه
عن ابائه ع ان عليا ع قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسية كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل
الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسية ولانه يجوز ان يستاجره ليخيط له ثوبا بدرهم ان خاطه اليوم
او فارسيا وبدرهمين ان خاطه روميا او في غد وكان الثمن هناك مجهولا كان ما في الاجارة هنا كذلك مع انه صحيح والجواب عن الاول المنع
من كونها للعموم وعن الحديث بالمنع من صحة السند فان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره ممن لا يقبل روايته فلعل راوي الحديث ذلك
المردود مع انه غير دال على مطلوبهم لجواز ان يكون قد عقد البيع بالثمن الاقل بيدا ثم ان البايع الى الاجل وكذا الحديث الثاني
والاستيجار ثم انا نقول ببطلانه ليفهم منه لكن الفرق ان العقد في الاجارة يمكن ان يصح جعالة فيحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع
ولان العمل الذي يستحق به الاجرة المسماة لا يخلو عن عوض عنه فلا يفضي الى التنازع بخلاف صورة النزاع ولانه لو ساوى البيع لوجب ان يكون
له اقل الاجرتين في اقرب الاجلين او اكثرهما في ابعدهما وليس كذلك لا يقال يمنع من جهالة الثمن هنا لانا اوجبنا له اقل الامرين في
ابعد الاجلين لانا نقول انه يجب له الثمن الاقل ويكون له الصبر الى الاجل الابعد بل نقول يجب عليه الثمن الاقل حالا او في الاجل الاقرب
فان صبر عليه البايع لم يزد الثمن بمجرد الصبر وان كان طالبه عاجلا وكان له ذلك لانا نقول ايجاب الاقل على التعيين لم يقع عليه

التراضي فيكون حراما لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ويمكن ان يقال انه رضي بالثمن الاعلى فليس له الاكثر في الابعد لا
لزم الربا لانه اخذ الزيادة في مقابلة تاخير الثمن لا غير فيجب له اكثر الاجلين   اذا اشترى نسية فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه
الى البايع قال الشيخ في ية جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه من المبتاع ... باخذ ثمنه
بنقصان ما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن به
باس وقال ابن ادريس يجوز ان ياخذ ما كان باعه اياه بيعا صحيحا بزيادة ما كان باعه اياه او بنقيصة منه وهو اختيار والدي
وهو الاقرب لنا عموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه مال مملوك مع المعاوضة عليه ويكون نقلا وقد وقع عليه عقد البيع من اهله فيكون
صحيحا عملا بالعلة وما رواه عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه
فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس انما له دراهم ياخذ بها ما شاء احتج الشيخ بما رواه خالد بن الحجاج قال سالت
ابا عبد الله ع عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهم فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام
فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وعن عبد الصمد بن بشير قال سال محمد بن القسم الحناط اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجي
وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه
حتى ... بسعر يومه ... قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي والجواب بعد الطعن في سند الحديثين انهما غير دالين على المط
اما الاول فلانه نهى عن الشراء مطلقا وكما يتناول النهي بالزيادة والنقيصة كذا يتناول بالمثل وهو لا يقول به سلمنا لكن لا يدل على التحريم
سلمنا لكنه مخصوص بالطعام فلا يعم الجميع وعن الثاني انه دال على المطلوب الذي لنا لانه سوغ له اخذه بسعر يومه والنهي الاخير
محمول على الكراهية   قال الشيخ في ية اذا باع شيئا الى اجل واحضر المبتاع الثمن قبل حلول الاجل كان البايع بالخيار في قبضه
وتركه الى حلول الاجل فان حل الاجل ومكن المبتاع من الثمن ولم يقبض البايع ثم هلك الثمن كان من مال البايع دون المبتاع
وكذا لو اشترى شيئا الى اجل واحضر البايع المبيع قبل الاجل كان المبتاع بالخيار في اخذه وتركه فان هلك قبل الاجل كان من مال
البايع فان حل الاجل واحضر البايع المتاع ومكن المبتاع من قبضه وامتنع من قبضه ثم هلك المتاع كان من مال المبتاع دون البايع
وكذا قال المفيد وسلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح اذا امتنع المبتاع من قبض المبيع ... وقال الشيخ في ط
اذا اتى المسلم اليه بالمسلم فيه على صفته لزم قبوله فان امتنع قيل له اما ان تقبله واما ان تبرئه منه لان للانسان غرضا في تبرئة ذمته
من حق غيره وليس لك ان يبقيه في ذمته بغير اختياره ويمكنه تحصيل البراءة بالقبض او بالابراء منه فايهما فعل جاز وان امتنع قبضه الامام
او النايب عنه عن المسلم اليه وتركه في بيت المال الى ان يختار قبضه وبين المسلم اليه منه ولم يجز للحاكم ابراءه منه لا اسقاط عن ذمته
لان الابراء لا يملكه الا ... الحق عليك بالاذن به وقال ابن الجنيد اذا امتنع المشتري سلما من اخذه عند وجوبه جبر على ذلك ...
ذمة المعطي وقال ابن ادريس الاولى ان الممتنع اذا امتنع من قبض حقه بعد حلوله واستحقاقه وتمكنه منه واراده ان يرفع امره الى الحاكم
ليطالبه بقبضه او ابراءه منه عليه فان لم يفعل ولم يجب الى احد الامرين بسط الحاكم يده على صاحبه وجعله في بيت المال ويحفظ على صاحبه
ولا يجوز للحاكم ان يجبره على البراءة لانه لا يجب قبضه لان الحاكم منصوب للحق ... الوصول
الى الحاكم بعينه كما في الرفعة وان لم يمكن سقط ايجابه وكان التلف من صاحب الحق لا فانه في ية لنا انه رجع عن القابض ولا يدفع
تعذر الحاكم اذا امتنع من قبض حقه كان ... من عليه الحق والعقد يقتضي ... ولانه لا اضرار ... ولان من عليه المال يجبر في
جهة القضاء من اي انواع المال شاء فاذا عين من مال بعينه تعين واذا تعين وامتنع المالك من القبض كان امانة في يده فاذا

تلفه كان من مال الممتنع لا يقال يحفظه هذا بالوديعة قبل الاجل فانه قد عينه فيتعين فيكون التلف من الممتنع لانا نقول ان كان الحاكم
موجودا لزم يدفعه اليه لانا نجيب عن الاول بان المدفوع ليس هو الحق الذى عليه لان الحق انما يكون حقا فى الاصل فاذا امتنع من قبضه
يكون نحو امتنع من قبض المبيع لم يكن ضامنا على ان صورة النزاع وعن الثانى بان الحاكم قائم مقام المالك مع سقاط العين فى
يده اذا تمكن من دفعه الى المالك او من يقوم مقامه وقد ظهر ان المسئلة محل كل فريق على مذهبه قال الشيخ فيه لا باس بابتياع
جميع الاشياء حالا وان لم يكن حاضرا فى الحال اذا كان الشى موجودا فى الوقت او يمكن وجوده ولا يجوز ان يشترط الاما يمكن
تحصيله فلا باس به وان لم يكن عنده تابعه فى الحال ومنع ابن ادريس من ذلك ونسب هذا القول انه خبر واحد شاذ رواه الشيخ عن
ابن سنان لا يجوز العمل به ولا التعويل عليه لانا قد بينا ان البيع على ضربين بيع سلم ولا بد فيه من التاجيل وبيع عين اما مرئية مشاهدة
او غير حاضرة موصوفة هى بخيار الرؤية وما اورده الشيخ خارج عن هذه البيوع ولا مشاهد ولا موصوف بوصف يقوم مقام المشاهدة
ومن حمل البيع الغرر والنبى نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عند الانسان ولا يكمل الا ما اخرجه الدليل من السلم ولان البيع حكم
شرعى يحتاج فى اثباته الى دليل شرعى ولا نرجع عن الاصول المعلومة بالادلة القاطعة بل الاصول المعلومة واخبار الاحاد التى لا
توجب علما ولا عملا وابن ابى عقيل قال البيع عند آل الرسول بيعان اما بيع شىء حاضر قائم العين واما بيع شىء غائب موصوف
مضمون الى اجل والحق ما قاله الشيخ لنا الاصل الجواز وعموم الادلة الشىء المسوغ للبيع ولان المقتضى للصحة موجود والمانع
منتف منتف الصحة اما وجود المقتضى فلان الادلة تقتضيه ولانه بيع وقع من اهله فى محله فكان سائغا كغيره من المبيعات ولان
الحاجة الى هذه المعاوضة مما يتفق كثيرا فلولا المشروعية لزم الحرج واما نفى المانع فلان المانع هنا اما عدم الاجل وهو باطل بالبيع
وخيار الرؤية واما الاطلاق وهو باطل بالسلم ولا مانع سواهما عملا بالاصل والتبرع بالقسيم ولان شرعية السلم يستلزم شرعية
هذا النوع من المعاوضة لان الاجل انما جعل ارفاقا لمن عليه الحق لا انه شرط فى تلك المعاوضة فمتى كانت المعاوضة صحيحة لا الغرر
على التسليم هنا انتهوا الحكم فى معاوضة المبيع اتم بالقدرة على التسليم فانه كالثابت فى صورة النزاع وجب ان يكون الحكم فيهما ثابتا
وما رواه زيد الشحام عن الصادق فى رجل اشترى من رجل مائة من صوف وليس عند الرجل شىء منه قال لا باس اذا وجده فاوفى
الذى اشترط عليه وعن عبد الله بن سنان عن الصادق قال سالته عن الرجل ياتينى يريد منى طعاما بيعا وليس عندى الطعام اله
ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان آخر وادفعه اليه قال لا باس اذا قطع سعره وعن عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح قال سالت ابا
عبد الله عن الرجل يشترى الطعام من الرجل ليس عنده فيشترى منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاى شىء
تقولون فى السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن لها اجل كان
احق به ثم قال لا باس بان يشترى الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل فقال لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنبة
البطيخ ويشبهه فى غير زمانه فلا ينبغى شراء ذلك حالا وهذا الحديث دال كالنص فى الباب فانه يتضمن الانكار على المانعين ومن التعجب
من تسويغ السلم ومنع هذا باعتبار ان البيع الحال من الاجل اجود من سلم ووجه الجودة ما ذكرناه اولا ونقل ابن ادريس لم يقف على هذا
الحديث ونقل حديث ابن سنان الاخير ثم جعله شاذا مع مطابقته لغيره من الاحاديث الشهيرة وعموم الكتاب والاصل وادعى ان الادلة
المعلومة التى اشار اليها ما هى فان الاصل على خلاف معتقده وكذا الكتاب ولا يدرك الا بالعقل والاجماع المسئلة المعاوضة وعموم
الكتاب وهذه الاخبار المشهورة ولم يات بحجة سوى قوله دالة على ما بين من ان البيع ينقسم الى سلم وعين مشاهدة وخيار الرؤية
ما ادرى الذى اوجب له هذا الحصر من الادلة مع انه قد ورث احاديث الصحاح دالة على خلاف قوله هذه المذكورة منها ما رواه ابن سنان فى الصحيح

قال

قال سالت ابا عبد الله عن الرجل ياتينى يريد منى طعاما وبيعا نسيئة وليس عندى ايصلح لى ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان
آخر فادفعه اليه قال لا باس والنهى الوارد عن النبى عن الكراهة او يحمل على الشىء المشخص الذى هو فى ملك الغير فانه لا يصح بيعه لانه الى المشارع ادى
يمتنع ما يكون من بيعه والمشترى يطالبه البائع بدفعه الغرر الذى ادعاه فليس فى هذا البابين بيان قال الشيخ فى الخلاف اذا باع طعاما
قفيزا بعشرة دراهم مؤجلة فلما حل الاجل اخذ به طعاما جاز ذلك اذا اخذه مثله فان زاد عليه لم يجز وقال الشافعى يجوز على القول المشهور ولم
يفصل وبه قال بعض اصحابنا وقال مالك لا يجوز ولم يفصل وقال ابن ادريس يجوز وهو الوجه عندى لنا الاصل وما رواه يعقوب بن شعيب
قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يبيع المتاع بيعا فيشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له اشترى متاعى قال هو ليس
متاعك ولا بقرك ولا غنمك احتج الشيخ باجماع الفرقة ولان ذلك يؤدى الى بيع طعام بطعام والتفاضل فيه لا يجوز والجواب عن الاجماع
المنع فانه زرة نقل الخلاف واستلزام بيع الطعام بالطعام ثم فانه انما باع الطعام بدراهم من مؤجلة بالصلح بيعه بالدراهم لا بالطعام
ثم قال الشيخ وهذا القول الاخير الذى لاصحابنا قوى وذلك انه بيع طعام بدراهم فى الغير بها بعد ولا بيع طعام بطعام فلا يحتاج الى اعتبار
المثلية فى السلف قال الشيخ فيه لو اخل بالاجل كان البيع غير صحيح وفى الخلاف السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون
حالا ونسبه ابن ادريس وهو قول ابن ابى عقيل والتحقيق ان يقول ان عقد السلم وجب الاجل اما لو قصد الحال مثل ان يقول اسلفت اليك
هذا الدينار فى هذا الكتاب او فى قفيز حنطة فالاقرب الصحة وينعقد بيعا مطلقا لا سلما لنا ان البيع جزء من السلم وبيعها مطلقا فالكل يقتضى
نقد القصد او حيث انعقاده عملا بالقصد ولانه يعقد بيع مؤجلا فيصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا كان الحال اولى بالجواز لانه
من الغرر ابعد احتج الشيخ باجماع الفرقة والاجماع على الصحة مع الاجل وما عداه لا دليل عليه وبما رواه ابن عباس عن النبى انه قال
من اسلم فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم ودى الى اجل معلوم والامر يقتضى الوجوب ولانه امر بهذه الامور بينها
بشروط السلم ومفاسده بدونها ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن فكذلك الاجل ولان السلم موضوع الرخصة حتى يرتفق به
المتعاملات ودونها تحصيل الوثيق بالاجل والجواب القول بموجب هذه الادلة فانا نسلم ان مع قصد السلم يجب ذكر الاجل لا فى صورة
النزاع بل المبحث فيما لو نوى بيعا مطلقا بلفظ السلم قال الشيخ فيه لا يتقدر الاجل قلة وكثرة وهو المشهور بين علمائنا وقال ابن الجنيد
البيع المضمون الى اجل فما فوق تسليمه ثلاثة ايام فصاعدا فرضيت الصفقة هو السلم لنا الاصل جواز اشتراط الاجل وعموم الامر بدلالة عليه
ولان الاخبار الصحاح مطلقة فى الجواز مع ذكر الاجل المعلوم من غير تقييد بقليل وكثير فيصح عملا بالاطلاق ولان التاجيل انما شرع
لان المسلم فيه معدوم فى الاصل يكون السلم انما شرع رخصة فى حق المفاليس لا بد من الاجل لتحصيل تسلم وهذا يتحقق باقل مدة يتصور
تحصيله فيها احتج ابن الجنيد بان الاجل لا بد وان يكون له وقع فى الثمن واقل ثلاثة ايام والجواب المنع من الملازمتين قال الشيخ فى م
والخلاف لو اجعل محله فى يوم كذا او فى شهر كذا او فى سنة كذا جاز ولزمه بدخول اليوم والشهر والسنة وعندى فيه نظر من حيث انه جعل
الاجل مدة الشهر او مدة السنة ولم يعين اجلا مضبوطا وكان البطلان اقرب ونقيضه المشهور انه لا ضابط للزيادة بل يجوز الى سنين
مطاولة وقال ابن الجنيد لا اختار ان يبلغ بالمدة ثلث سنين لنهى النبى عن بيع السنين والاصل الجواز هو الشيخ فى م
والخلاف كون الثمن من غير الاثمان كالجودة والنقود وغيرها من الاعراض المكيلة والموزونة وغيرها وهو المشهور وقال السيد المرتضى
يجوز عندنا ان يكون راس المال عرضا من سائر المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل فى الموزون والموزون فى
المكيل بجنس لاف جنسها وما ظن فى ذلك خلافا بين الفقهاء واستدل عليه بالاجماع وقال ابن ابى عقيل لا يجوز السلم الا بالورق
والعين ولا يجوز بالمتاع لنا الاصل وقد يقوم البحث فى هذه المسئلة فى باب الربا المشاهدة هل تكفى فى معرفة الثمن اذا كان

بكال او يوزن بل لا بد من الكيل او الوزن اختاره الشيخ في الخلاف وهو الاشهر وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية بعد حكايته ان
معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلام ما اعرف لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسألة ان الاقرب عندنا ان الا انه يقوى في نفسي ان
رأس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو احد قولي الشافعي في
قال ابو حنيفة ان كان رأس مال السلم مكيلا او موزونا او ما يباع عددا فلا بد من ضبط صفاته وان كان مما عدا ذلك جاز الا يضبط صفاته
لنا انه عوض يكون شيئا معينا لان النبي عليه السلام نهى عن الغرر ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب
معرفة رأس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى الى التشاجر والتنازع وارشد الى المصلحة التامة لقطع التنازع كالشهادة ونحوها ومعلوم ان الضرر
التالي من تحصيل الثمن اشد ضررا من ترك الشهادة ولانه لا يؤمن ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ البيع في قدره فلا يدري في كم بقي وكم
انفسخ احتج السيد المرتضى بما روي عن النبي عليه السلام انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فاورد النبي في السلم على
هذه الصفات ولم يشترط سواها ثم اعترض على نفسه بان قال ما انكرتم ان النظر في الفسخ بان يعجز عن تسليم المتاع عند الاجل فيحتاج المسلم الى
بدل الثمن فاذا كان مجهولا لا يمكن الرجوع الى بدله واجاب بان هذا باطل بالاجارة فانه عقد معرض للفسخ وانما ينهدم الدار
قبل استيفاء المنافع فتنفسخ الاجارة ويثبت للمستأجر حق الرجوع على المؤجر بالاجرة ولا يشترط في الاجارة ضبط الصفات والعقود
مبنية على السلامة دون العطب والجواب لو باع شيئا بثمن معين بالمشاهدة صح البيع وان جاز ان يخرج المبيع مستحقا فيثبت للمشتري
على البائع حق الرجوع ببدل الثمن ومع ذلك لا يشترط ضبط صفات الثمن والجواب عن الاول انه نهي عن الغرر وهي
جهالة الثمن ولا فرق في السلم بين ... والمنع من بطلان الاجارة والبيع ... وكان الثمن
من المعتبر قال الشيخ في كتاب الخلاف لا بد من معرفة قدره قبل العقد بالوزن او الكيل في الموزون او المكيل وقال السيد المرتضى انه يوجب ذلك
وصلي في ذلك نقل   اذا حل الاجل وتعذر التسليم على البائع كان للمشتري الفسخ فان باعه البائع ما باعه اياه جاز سواء باعه
بزيادة من الثمن او نقصان وسواء كان من جنس الثمن او لا وهو قول المفيد وهو قول سلار ان يبيع بعد الاجل واطلق ولم يفصل وابن ادريس
اختار ما قلناه ومنع الشيخ من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة و
قال ابو الصلاح ومقتضى العقد يقتضي تسليم المعجل بتمامه وتأخير المؤجل وتسليمه عند حلول اجله سواء كان التأجيل من جهة البيع او
الثمن فاذا حل ولم يكن عنده عين ما عقد عليه فطلب استيفاءه جاز ان يأخذ العوض عنه من غير جنسه ولا يجوز له ابتياعه ممن حضر بمثل
ما باعه منه في الجنس ولا بزيادة عليه نقدا ولا نسيئة ولا نقدا الى سلف اخر ويجوز له ابتياعه بغيره من غير جنسه نقدا منه ثم قال عند كلام الاجل
لا يجوز لمن اسلم في متاع ان يبيعه من مسلفه ولا غيره قبل اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقده او اكثر منه من غير جنسه دون جنس
المسلم بمثل ذلك او اكثر منه من جنسه وغيره واحتجوا على جوازه انه لا يجوز ما لا يزيد من غير الجنس بان الاصل الجواز ولان المقتضي موجود والمانع منتف
فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلانه بيع وقع من اهله في محله فكان سائغا واما انتفاء المانع فليس الا الربا وهو منتف هنا لانه انما يلزم
لو استحق بعقد السلم ... الثمن الذي دفعه اولا ولانه يجوز ان يدفع من غير الجنس اكثر او اقل وكذا من الجنس وما رواه ابن ابي
عمير عن ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام
ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال لا باس بذلك لا يقال هذه رواية مرسلة لانا نقول ... الاصحاب ... مراسيل ابن ابي عمير وعن الحسن بن
علي بن فضال قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت ليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم احتج الشيخ
بما رواه علي بن جعفر قال سألته عن الرجل له على آخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى

به دراهم

به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم وفي الصحيح عن عبد الله بن بكير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه الثمار فذهب زمانها ولم يستوف
سلفه قال فليأخذ رأس ماله او لينظره وفي الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف في الغنم ثنيان وجذعان
وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او يأخذ رأس مال الذي له
الغنم دراهم ويأخذ دون شروطهم ولا يأخذ دون شروطها قال ولا ... كذلك مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم وعن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا نجد وصيفا خذ مني
قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا تأخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزداد عليه شيئا وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاما او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا
تظلمون وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل الذي
له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق
كما اعطاه قال الشيخ الذي افتي به الحديث الذي رواه علي بن جعفر لانه لا ينافي الحديثين الاخيرين هذه الروايات لان الاول مرسل
غير مسند ولانه يحتمل ان يكون قوله انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه اراد به انظر ما قيمته على السعر الذي اخذت مني لانه لا يجوز
له ان يأخذ القيمة برأس المال من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثاني مثل ذلك وليس في واحد من الخبرين انه يعطيه القيمة بسعر الوقت
او لكن يحتمل ان يكون وجها آخر وهو ان يكون انما جاز له ان يأخذ الدراهم بقيمته اذا كان ما اعطاه في وقت السلف غير الدراهم فلا
يؤدي ذلك الى الربا وخاصة الخبر الاول لانه ليس فيه اكثر من انه يجوز له ان يأخذ الثمن وليس فيه انه من جنس ما اعطاه او من جنس آخر
واستدل ايضا على ذلك بما رواه عيص بن القاسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن
عنده طعام ووجد عنده دواب ومتاعا ورقيقا يحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا
والجواب عن الاول انه يدل على خلاف ما ذهب اليه الشيخ فلا يصح له الاحتجاج به بيانه انه عليه السلام علق تقويم بالدراهم مطلقا وذلك
يقتضي المنع سواء اخذ بقدر الثمن او اقل او ازيد والشيخ جوز المساوي فما يدل عليه الحديث وهو الاطلاق لا يقول به الشيخ وما يقول
الشيخ لا يدل الحديث عليه اذ لا دلالة للعام على الخاص فلا يمكن الاحتجاج به لا يقال المنع انما هو في الزائد والناقص لاطراد الربا
لا في المساوي فيكون دلالته على الزائد والناقص ظاهرة لانا نقول الربا انما يمنع ان لو كان كذلك وليس بجيد لان نهي
النهي عن تقويم الدراهم التي دفعها فان الربا انما يتحقق ولا دلالة في الحديث الثاني على منع اخذ الزائد بل انما يمنع عن الحديث الثاني
بدل الجميع ... لانه لا يجب على الانسان ان يأخذ دون حقه وكذا الرابع والخامس يحمل على انه اذا فسخ البيع لعدم وجدانه السلعة
وكذا السادس وهذا التأويل جار في الجميع والتأويل الذي ذكره الشيخ اولا ضعيف لما فيه من التطويل من غير دليل وحديث عيص لا ينافي ما قلناه
قال ابن الجنيد لا يسلم نوع من المأكول في نوع منه اذا اتفق جنسهما من الكيل والوزن والعدد وان اختلفت اسماؤهما كالحنطة
في الزيت لانه كالصرف نسيئة والمعتمد الجواز لنا انهما جنسان مختلفان فجاز اسلاف احدهما في الاخر وقد تقدم احتج بما رواه ابن سنان في
الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان يأخذ منه سمنا قال لا يصلح وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي للرجل ان يسلف السمن بالزيت والزيت بالسمن والجواب الحمل على الكراهة   قال الشيخ في النهاية لا باس بالسلم
في سوق الغنم اذا عين الغنم وشرط الجلود وقال في المبسوط اختلف روايات اصحابنا في السلم في الجلود فروي انه لا باس به اذا شاهد
الغنم وروي انه لا يجوز واستدل عليه بانه البيع ... الاصل الدال على الجواز مع انتفاء المانع وقال في ...

ويجوز السلم في الجلود الغنم لأنها [illegible] لا يجوز [illegible] لانه يختلف الخلقة واللون ولا يمكن ضبطه بالصفة لاختلاف [illegible]
ولا يمكن ذرعه ولا يجوز وزنه لانه يكون ثقيلا وثمنه اقل من ثمن الخفيف وعلى هذا لا يجوز السلف في الرق ولا فيما يتخذ من الجلود لاختلاف [illegible]
الجلد وعدم ضبطه بالصفة وقال ابن البراج في الكامل يجوز السلم في سوق الغنم اذا عينت الغنم وشوهدت الجلود فان كان ذلك [illegible]
لم يجز السلم [illegible] وقال في المهذب مثل ما ذكرناه في الكتاب الكامل جواز بيع سوق الغنم اذا عينت وشوهدت والاصواف انه لا يجوز السلم فيها لانها
تختلف في اللون والخلقة ولا يمكن ضبطها بالصفة [illegible] واختار ابن ادريس قول الشيخ في [illegible] من المنع وهو المعتمد لنا انه
مما لا يمكن ضبطه كما قاله الشيخ فلا يصح السلف فيه لجهالته ولا بيعه مشاهدة قبل الذبح [illegible] احتج الشيخ بما تقدم وبما رواه ابو
مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب وانا
ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وعن [illegible] بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل [illegible]
الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شاة معلوما فقال لا باس والجواب بمنع صحة السند [illegible] بالوجه في الثاني اذ لا دلالة فيه على
بيع السلف ولا على البيع قبل الذبح فيحتمل ان [illegible] مشاهدة ويدفع اليه كل يوم منها قدرا معلوما [illegible] المجهول وهو
ثابت هنا والاصل [illegible] عدم المعارض لانع وجوده   قال الشيخ [illegible] اذا اسلم في الغنم وشرط معها اصوافها [illegible]
[illegible] لم يكن به باس وقال ابن ادريس [illegible] في جملة السلم اصواف النعجات [illegible] فلا يجوز السلف في العين وبيع الصوف على
ظهر الغنم لا يجوز سواء كان سلفا او بيوع الاعيان [illegible] رواية شاذة اوردها الشيخ في نهايته ايرادا لا اعتقادا والحق ما قاله
الشيخ [illegible] الصوف [illegible] في السلم [illegible] لم يكن محالا لانا قد بينا جواز السلف [illegible] ان
يكون [illegible] من بيع الصوف على ظهر الغنم ليس بجيد وسياتي البحث   مسألة السلم [illegible] الاجل [illegible] المشتري بين الصبر والفسخ
البيع قال الشيخ وهو الحق قال ابن ادريس لا يكون للمشتري الخيار [illegible] الاستيفاء [illegible] الفسخ [illegible]
والمبيع [illegible] بالموصوف [illegible] الفسخ [illegible]
المعاوضات [illegible] رواه عبد الله بن سنان في الحسن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام [illegible]
البيع [illegible] وما رواه عبد الله بن بكير في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اسلف في [illegible]
ان هذا العقد ثابت بالاجماع وقوله تعالى اوفوا بالعقود [illegible] يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه والجواب [illegible]
انه عقد صحيح ثابت لكن [illegible] الفسخ باعتبار [illegible] نقل الشيخ في الخلاف مسألة في كتاب البيوع وهو انه اذا انقطع المسلم
فيه [illegible] الذمة [illegible] قولان احدهما انه ينفسخ والثاني ان له الخيار ان شاء فسخ وان شاء اخره الى قابل واستدل الشيخ بان
عقد ثابت يحتاج فسخه الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه ثم [illegible] في كتاب السلم وهو انه اذا اسلم في رطب الى اجل فلما حل الاجل
لم يتمكن من [illegible] المسلم اليه [illegible] سلطان [illegible] كان المسلف
بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى العام القابل ثم قال المسألة الاولى القول فيها هو الصحيح [illegible] احد
قولي الشافعي [illegible] الشيخ [illegible] الشافعي [illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] الجمع بين المسألتين [illegible] الشيخ حكم في الاول بعدم الفسخ وفي الثانية حكم بالخيار بين الفسخ والابقاء [illegible]
حكم [illegible] الخيار [illegible] العقد [illegible]

الخيار

الخيار [illegible] الشيخ [illegible] التقليد [illegible] الدليل عند الشيخ [illegible] وليس في الشرع
ما يدل عليه ليت شعري [illegible] اقوال الفقهاء [illegible] على تسليط المشتري على الفسخ وعموم الكتاب يدل على
[illegible] لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم [illegible] المسلم فيه [illegible]
والاحاديث [illegible] على ذلك ما تقدم وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم
فيه فوصفته [illegible]   المشهور ان قبض الثمن في المجلس
شرط في السلم وهو مذهب الشيخ وابن ابي عقيل وغيرهما وقال ابن الجنيد ولا اختار ان يتاخر الثمن الذي به يقع السلم اكثر من ثلاثة ايام
[illegible] على جواز تاخيره [illegible] الاصل بقاء الملك على بائعه [illegible]
عدم القبض [illegible] بيع دين بدين وهو [illegible]   يجوز ان يكون الثمن حيوانا [illegible] وقال ابن الجنيد لا
اختار ان يكون [illegible] السلم [illegible] الاصل [illegible] العقد [illegible]
الفسخ [illegible] والجواب [illegible] صحة العقد   قال الشيخ في الخلاف اذا كان
السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم وان كان في حمله مؤنة لا بد من ذكره بدليل الاحتياط لانه اذا ذكر موضع التسليم
صح التسليم بلا خلاف واذا لم يذكره فلا دليل على [illegible] وقال ابن حمزة انما يصح السلم اذا اشتمل على [illegible] شروط وعدّ من
جملتها تعيين موضع التسليم ان كان لنقله اجرة وقال ابن الجنيد واحب ان يقع [illegible] في السلم على المكان الذي يدفع اليه
قال في النهاية يصح السلم [illegible] ذكر الجنس والوصف والاجل [illegible] يدل على عدم اشتراط موضع التسليم وهو الظاهر من كلام
ابن ابي عقيل وقال ابن ادريس وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا والاصل براءة الذمة وقوله تعالى
واحل الله البيع وهذا بيع وقوله اوفوا بالعقود وهذا عقد وما ذكره الشيخ في الخلاف لا يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به
عن الائمة [illegible] هذا اخر قولي الشافعي اختاره شيخنا ابو جعفر [illegible] لم يتعرض [illegible]
[illegible] والمعتمد ان نقول [illegible] الاجتماع [illegible] ذكر الموضع
التسليم [illegible] في مكان العقد [illegible]
من [illegible] يفضي الى التنازع [illegible] اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده [illegible]
تعيين المكان [illegible] ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف من اصحابنا [illegible]
نقلناه من الخلاف وقوله الاصل براءة الذمة [illegible] على البيع الصحيح [illegible]
ونحن نمنع من صحة [illegible] وكذا قوله تعالى اوفوا بالعقود [illegible] ما ذكره الشيخ في الخلاف الى احد قول الشافعي [illegible]
اصحابنا [illegible] الخلاف [illegible] في احاديث اصحابنا [illegible]
[illegible] بالاجماع [illegible]
الحكم [illegible]   قال ابن حمزة لا يجوز السلف [illegible]
ما هو المشهور عند الفقهاء [illegible] السلف في الحيوان [illegible]
وان [illegible] ضبط [illegible] التي تتفاوت الاثمان باعتبارها [illegible]   قال ابن الجنيد السلم لا يصح الا
فيما يقدر بكيل او وزن او عدد وهو يعطي جواز السلف في المعدود وقال الشيخ لا يجوز السلف في الجوز والبيض الا وزنا

والاجود ان يقول ان كان العدد مما هو موزون في عرف الشرع او الناس وجب ذكر الوزن وان لم يكن موزونا فان امكن تقديره
وجب ضبطه بالوزن ولا يكفي العدد لان الغرض تحصيل القدر وعدم الجهالة به وقد حصل فكان جائزا   اذا جعل الاجل
الى جمادى او شهر فان لم يكن معتدا من الهلال شيء حسبه بالاهلة سواء كانت تامة او ناقصة ثم اتم الشهر الاخير بالعدد ثلثين يوما قال الشيخ
لانه فات الهلال قال فان مضى بعضه مثل ما فات من الشهر الاول الهلال كان قويا والوجه عندي ما قاله اولا لان الشهر في التعارف
اثنان عدة بين هلالين او ثلثون يوما وقد فات الهلال فيتعين الثلثون ولا شيء ان يجعل الجميع كلها عددية بناء على العادة
من احمل عليه عند فوت الهلال   قال الشيخ يجوز اشتراط الجيد والردي لا الاجود ولا الاردى ونازع بعض الشافعية في الاخير لامكان
التخلص بدفع الردي اذ البايع اذا دفع اجود من المشترط وجب القبول وليس بجيد لان البيع لم يبطل من حيث تعذر التسليم بل من حيث
الجهالة فان الاردى لا ينضبط بوصف فهذا المعنى ابطل الشيخ خصوصا وقد بين الشيخ ذلك فقال لو شرط الاجود والاردى لم يصح
لانه لا يوقف عليه   المشهور انه اذا دفع الاجود في الوصف وجب القبول وقال ابن الجنيد لا يجب لان ذلك ليس له ربح الاصحاب
انه تقدم جيدا   قال الشيخ لا يجوز السلف في جارية حبلى لان الحمل مجهول لا يمكن ضبطه باوصافه ونحوه قال ابن الجنيد فانه قال
لا يجوز ان يشترط ان يوفي بها حوامل يعني اناث الحيوان والاقرب عندي الجواز لان الحمل تابع فلا يضر جهالة وصفه كما لو باع
الحبلى نقدا ولو كانت حبالى الحمل ما عرض لا نعتقد وسقت في موضعين لا يقال كون الجارية حاملا مجهول لانا نقول الموضع في ذلك
اصل الجزية والمتعقد   قال في ط اذا اسلم في الثوب المصبوغ فان كان صبغ غزله جاز لانه يجري مجرى لون الغزل وان صبغ
على صفته وان كان يصبغ بعد النسج لم يجز لان ذلك يكون سلما في الثوب والصبغ المجهول ولانه يمنع من الوقوف على البيه في
خشونته او صفقه والاقرب الجواز في الموضعين لان الصبغ بعد حلوله في الثوب يكون تابعا ويمكن من معرفته بان يوصف
ما للنسج وعدمه وان لم يعرف بالكثير لانا لا نوجب ذلك في كل الاوصاف بل يكتفي بما يطلق عليه الاسم ولو منع بعد الصبغ قبله
لان الاختلاف الموجود بعد الصبغ موجود قبله وتغيرة اللون يدخل شيء فقد يدرك بعد الصبغ   قال الشيخ يجوز السلف في
الاواني المتخذة من الحديد والصفر والرصاص والمشبه كالسطل والقمقمة والتور بشرط ذكر السعة ولا يشترط الوزن والتحقيق
لان الاواني تختلف في الثقل والخفة فيجب ذكر الوزن   قال الشيخ في المبسوط لا يجوز السلف في القز لانه في جوفه دود ليس
مقصودا ولا فيه مصلحة فاذا ترك فيه افسد لانه يقرض ويخرج منه وان كان باسا فسد العدد ولا يجوز بيعه لانه يشبه ان
اسلم في ترجمة هذا العدد جاز والوجه عندي الصحة مطلقا لنا ان الاصل الجواز وما ذكره الشيخ ضعيف لان الدود ليس بعض المبيع ولا قصر
البيع فلا فرق بين ان يكون حيا او ميتا ثم يشترط كونه قرطا او يابسا   قال الشيخ لو اسلم في اللبن وشرط ان يطبخه لم يجز لانه
لا يعرف قدر ما يذهب في الطبخ من الحطب ولا قدر ما ينقص والوجه عندي الجواز لنا انه عمل سائغ فيصح اشتراطه وما ذكره الشيخ لا
يقتضي الفساد كما لو باعه اللبن الحاضر وشرط طبخه وقال الشيخ لو اسلم في طعام ان يطحنه لم يجز وقال في الموضع الاخر منه لا يجوز ان
يشتري طعاما على ان يطحنه اجماعا وقد روى في اخبارنا جوازه والحق الجواز   لو شرط ان يكون الثمن من دين عليه قال الشيخ
لا يصح لانه بيع دين بدين وقد تقدم   لو اختلفا في قبض الثمن قبل التفرق كان القول قول مدعيه لتمسكه بصحة العقد
ولو اقاما بينة   قال الشيخ في ط لو اسلم في حنطة لزمه ان يدفعها خالصة نقية من الشعير والتراب فان كان كثيرا يؤثر في الكيل
لم يجبر على قبوله وان كان يسيرا لا يؤثر في الكيل اجبر على قبوله وان كان موزونا لا يلزمه قبوله وان قل والاقرب انه ان
شرط الصرامة والنظافة وجب ان يعطيه ما يطلق عليه صدق الاسم وان كان فيها شعر كثير قليل او تراب يسير ويجوز له كان بالوزن

اولا انه لو شرط الخلوص من الشعير والتراب كان قول الشيخ جيدا   في المرابحة والمواضعة   قال الشيخ في ط لا يجوز
ان يبيع الانسان مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحدا او اثنين بل يقول بكذا ذلك
هذا المتاع على بكذا وابيعك اياه بكذا بما اراد وكذا قال المفيد وسلار قال لا يصح لو قال بعتك هذا بربح العشرة واحدا او اكثر
بالنسبة وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهما وانما يصح
بيع المرابحة بان يعين مبلغ الثمن ويربح فيعين المبيع وقال ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة جعل الربح على المال مثل ابيعك
هذا المتاع لكل عشرة منه واحدا او اثنين بل يجعل الربح على المتاع وقال الشيخ في ف يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال
وليس بحرام فان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في الخلاف وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وما رواه
العلاء في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول حلة واحدة وفي الصحيح عن محمد قال قال ابو عبد الله
اني اكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وقال اتاني متاع من مصر فكرهت
ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة وعن جراح المدايني قال قال ابو عبد الله اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن
ابيعك بكذا وكذا احتج الشيخ بما رواه محمد الحلبي في الصحيح وعبد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قدم لابي عبد الله
متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا ناخذه بده دوازده فقال وكم يكون ذلك قالوا في كل عشرة الفين الفين فقال ابيعكم
هذا المتاع باثني عشر الف وبما تقدم من الاحاديث الدالة على الكراهة لا تدل على التحريم والجهالة ممنوعة اذا اخبر براس المال اولا
نعم لو لم يخبر براس المال اولا بطل البيع ولو اخبر براس المال وازداد في كل عشرة درهما ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل
البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يخرج بالحساب والاقوى البطلان لاشتراط العلم بالثمن وقت العقد   قال الشيخ
في ط اذا اشترى ثيابا جماعة بثمن معلوم ثم قوم كل ثوب على حدة شيء معه لم يجز بذلك المشترى ولا ان يبيعه مرابحة الا بعد
ان يبين انه انما قوم ذلك كذلك وقال ابن ادريس ليس هذا بيع المرابحة لان موضع بيع المرابحة في الشرع ان يخبر بالثمن الذي
اشتراه وهذا ليس كذلك فوا هذه المسألة عن الحكمة وقال ابن الجنيد لا يجوز البيع مرابحة لما اشتراه البايع منه مع غيره على المبلغ
المشترى صفقة واحدة بغير تعريف المشترى وذلك اذا كانت متفاضلة ولو عرفه ذلك وان لم يكن متفاضلة لكن كان احوط وقال في
موضع اخر لو اشترى عددا او نحوه ولا تفاضل بينه فاكل بعضه جاز له بيع الباقي مرابحة بقسطه من الثمن فان تفاضل او كان
المبيع من نوعين لم يجز ذلك فيه الا بعد اعلام المشترى الحال وهذا يدل على تجويز الاخبار بالقسط من الثمن في المتساوي الاجزاء
والاقرب ما قاله الشيخ لنا ان الاعراض يتفاوت بالكثرة والقلة ويتفاوت بذلك الاثمان فيجب الاخبار بالحال لئلا يقع بالخيانة
اذا اشتراه بالنسيئة ثم باعه مرابحة ولم يخبر بالاجل قال الشيخ في النهاية كان المبتاع من الاجل مثل ما له وبه قال ابن البراج وابن
حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ومن باع مرابحة كان للمشترى من النظرة ومحرمها في الثمن مثل ما كان للبايع عند الشراء
وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها في الحال مرابحة واخبر ان ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف
فاذا علم المشترى بذلك كان بالخيار بين ان يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وهو اختيار ابن ادريس وهو الاقرب
لنا انه عقد على قدر من الثمن حالا فكان له ما عقد عليه لوقوع الرضا به واخفاء الاجل لا يوجب ثبوته في حق المشترى بل يقتضي
تخييره بين الفسخ للخيانة في الاخبار وبين الامضاء معجلا بجميع الثمن احتج الشيخ بما رواه ميسر بياع الزطي قال قلت لابي عبد الله
انا نشتري المتاع نظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح قال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال

وقلت هكذا فقال رضا قلت ما في الارض ثوب يسوم بكذا قال فقال ابي اشهد على ان قلت وانع لك بابا يكون لك ستة فربح قال ان قام على كذا او
ابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل بربح وعن ابي محمد الرازي قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا
الى سنة ثم باعه من رجل آخر مرابحة اله ان ياخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا مثل الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما
عليه الى الاجل الذي اشتراه اليه قلت له فان كان الذي اشتراه ليس بمثله قال فليستوف منه الى الاجل الذي اشتراه وعن
هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه
اليه وان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه منه من الاجل مثل ذلك والجواب انه محمول على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه و
عند النسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبائع على اشكال   قال المفيد اذا قوم التاجر على
الواسطة المتاع بدرهم معلوم ثم قال له بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمة وهو لك والقيمة لي جاز ذلك ولم يكن بين التاجر
والواسطة بيع مقطوع فان باعه الواسطة بزيادة على القيمة كانت له وان باعه بها لم يكن على التاجر شيء وان باعه بدون
كان عليه تمام القيمة لصاحبها فان بيعه كان له رده ولم يكن للتاجر الا متاع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة
من غير تفريط منه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان وان قبض الواسطة المتاع من التاجر على ما وصفناه ولم
يجز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا الثوب واربح عليه
شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بوجب على نفسه فان فعل ذلك جاز وله اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر
الا ما قرره بينه وبينه دون حقه قال الشيخ في النهاية وابن البراج وقال ابن ادريس ما اورده الشيخ غير واضح واشار بذلك الى ما
اورده من الكلام انه اذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة
لي ثم زاد كانت الزيادة للواسطة بشيء معلوم ولا يجوز ان يبيعه مرابحة قال لان هذا جميعه لا بيع ولا اجارة ولا جعالة
محققة فاذا باع الواسطة بزيادة على ما يقوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها من جملة ثمن المتاع والمتاع للتاجر لم
ينتقل عن ملكه وكان للواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض فيرجع الى العوض فكذا ان باعه براس المال وان باعه باقل كان
البيع باطلا فان تلف المبيع كان الواسطة ضامنا لانه لم يجر بين التاجر والواسطة حتى يجيز التقوم والمبيع هذا موضوع بيع المرابحة
في الشريعة بغير خلاف وانما اورده اخبار الآحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا وقول الشيخ ثانيا اذا قال الواسطة خبرني بثمن هذا
المتاع واربح عليه كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر وله اجرة المثل محتج ما بينهما عليه والشيخ ره عول على ما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في الرجل قال للرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس وفي الصحيح عن
زرارة عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل يعطي المتاع فيقال ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس وقول الشيخ محمول
على الجعالة على التقدير الاول وهو اذا قال التاجر للواسطة بعه بكذا فما زدت فهو لك لكن يبقى الاشكال في جهالة لاداء
الى التنازع وهو منتفي هنا اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما كان كانت الزيادة له والا فلا شيء له لانهما تراضيا على ذلك عقلا
الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وهذا القول لا باس به عملا بالاحاديث الصحيحة الصريحة الدالة فلا بد لا حجة له هنا ولا بيع
فلهذا الوساطة للتاجر اجرة المثل   قال ابن ادريس اذا اشترى الوكيل بعين مال الموكل لنفسه لو كيل كان الملك وانما
للموكل دون الوكيل وعندي في ذلك نظر نعم لو اطلق كان ما قاله حسنا ولو اشتراه الوكيل بالعين فظهر الانعقاد اشكال من حيث ان
البيع وقع للوكيل بعين مال الموكل   قال الشيخ لا باس ان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يساوي في الحال نسيئة اذا كان المتاع

من اهل

من اهل المعرفة فان لم يكن كذلك كان البيع مردودا وقال ابن البراج يكون باطلا وقال ابن ادريس يكون موقوفا للمشتري الخيار فيه
والتحقيق ان يقول ان كان الثمن نسيئة اكثر مما يساوي نسيئة كثيرة لا يقع التغابن بمثلها كان البيع موقوفا على الرضا المشتري وان كان
الكثرة مما يتغابن الناس بمثلها كان البيع لازما ولا اعتبار بالزيادة بالنسبة الى الحال بل بالنسبة الى الاجل   لو اشترى بثمن
ثم استاجر عملا فيه كقصارة او خياطة او صبغ جاز ضم الاجرة الى الثمن ويخرج مخبرا بين احدهما بقوم على بكذا او اشتريته على
بكذا وليس له ذلك وان تجر بعبارة اشتريته بكذا وعمل بجزء بقول راس الحد فيه كذا قال في المبسوط ليس له ذلك والاقرب عندي
الجواز لنا ان قوله راس مالي عبارة عما لزمه عليه ولا ريب في لزوم الاجرة عليه احتج بانه كذب والجواب المنع اذ ليس موضوعا للثمن
خاصة   اذا قال اشتريته بمائة وبعتك اياه بربح كل عشرة واحدة فقال المشتري اشتريت ثم قال البائع غلطت والثمن تسعون
قال الشيخ في الخلاف البيع صحيح والثمن تسعة وتسعون درهما قال بعد وقيل ان المشتري بالخيار بين ان ياخذه بمائة وعشرة او يرد لان
النقصان في الثمن عيب له ان يرده به قال والصحيح الاول لا خيار للمشتري لانه نقص من ثمنه قال وقيل ان له الخيار لان هذا جنايته
فلا يؤمن ان يكون في القول الذي ادعى الخيانة وقال في الخلاف البيع صحيح ولم يلزمه عندنا انه بالخيار بين ان ياخذه بما
وعشرة او يرده وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف يلزمه تسعة وتسعون درهما وهو احد قولي الشافعي وهو قوي لانه باع مرابحة
ثم استدل في الخلاف بان العقد وقع على مائة وعشرة فاذا تبين نقصان في الثمن كان ذلك عيبا له رده به والرضا وجب الانتزاع
ذلك فعليه الدليل قال ولو قال بعتك براس مالي وزيادة العشر واحدا كان القول قول ابي يوسف وقال ابن الجنيد لو تبايعا
مرابحة بالثلث فاقر البائع او قامت البينة بان الثمن باعه ستين درهما ثلثين درهما كان للمشتري ان يرجع بالثلثين الربح
من راس المال وقسطها من الربح لان البائع اوجبها براسمالها فان كان الربح دراهم معينة عن جزء من الثمن رجع بما كذب به
الشراء دون الربح والمعتمد ان المشتري بالخيار بين اخذه بمائة وعشرة وبين الفسخ مطلقا لان العقد انما تناول هذا القدر وقد
رضي المشتري به فلهو والنقص لا يوجب بطلان البيع اجماعا بل يقتضي ثبوت الخيار للمشتري بين اخذه بمائة وعشرة وبين الفسخ مطلقا
وكذا لو قال بعتك براس مالي وربح كذا لان راس المال قد كذب في اخباره وانما وقع الشراء بما اخبر به لا بما هو في نفس الامر
لا يجوز احتج الشيخ بانه باعه براس ماله وما قدر من الربح فاذا بان راس ماله قدرا كان مبيعا به وبالزيادة التي عينها والجواب
انما باعه براس ماله الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر   قال الشيخ فيه لو قال راس مالي مائة ثم قال غلطت والثمن مائة وعشرة
لم يقبل قوله ولو اقام بينة على انه اخطأ وكان شراؤه اكثر لم يقبل بينته لانه كذبها بالقول الاول ولا يلزم المشتري اليمين
انه لا يعلم ان الشراء باكثر من ذلك لانه لا دليل عليه فان قال وكيلي كان عقد الشراء بمائة وعشرة واقام بذلك بينة قبلت بينته
قال والذي نختاره انه لا يقبل لانه كذبها بالقول الاول كان قويا والوجه انه لو اقامة البينة والمطالبة باليمين للمشتري فعالنا
انه قد ادعى شيئا لو صدقه الزم ثبت حقه وكان له اقامة البينة عليه واليمين والمين على خلافه والتكذيب تم لانه ادعى
خفيا عن من لو شهدت به البينة وهو الغلط وقال ابن الجنيد لو غلط في الشراء ببيان ثلثين درهما كان البيع مرابحة
لم يكن للمشتري الخيار ان شاء قبلها بالواجب من الثمن وسقط من الربح وان شاء ردها ان كانت قائمة وان كانت حدث فيها
فيها حدث فيما ردها ومقدار ما نقص وان كان احدث فيها ما يزيدها فقبلها البائع ردها وقيمة ما احدثه المشتري من الزيادة اخرج
المشتري ذو الغلط وقسطه من الربح وان كانت السلعة مستهلكة كان على المشتري غلط البيع وقسطه من الربح   قال الشيخ
في المبسوط لو اشترى عبدا بمائة فحط البائع عشرة في زمن الخيار لم يجز له الاخبار بالمائة لان الحط في زمن الخيار يلحق العقد

فلم يبدان يحط عنه وبه قال ابن البراج والحق ان الحط هنا هبة كما هو بعد الخيار وان لم الخيار بالمائة وهو مذهب والذي يدلنا ان
العقد باق ومضى مدة الخيار يوكد للنقل وملزوم له الا ان اطلاق النقل وصدق المسئلة تبنى على ان الملك ينتقل بالعقد او به
وبانقضاء الخيار وقد مضت قال ابن البراج ومن كان طعاما او ما بعضه جاز ان يبيع الصفقة الاخرى مرابحة على نصف الثمن
وهكذا ما يوكل او يوزن ونحوه اذا كان مرابحا واحدا وهذا ابن الجنيد كما قلناه والاجود ... بالمختلف قال ابن البراج
اذا اشترى عبدا بالف فوهب له البائع جميع الثمن كان له بيعه مرابحة على الالف فان وهب له البعض او حط عنه البعض بعد
مرابحة على ما بقي من الثمن وليس بجيد والمعتمد انه يخبر بالجميع لو وهب الجميع وكذا لو باعه بعضا حيا وقد يتفاذ بها ذلك البائع
فانه يخبر بالخيار عند اذا قال بعتك بما اشتريت ... درهم قال في المبسوط يكون الثمن تسعين وقال في الخلاف اختلف
الناس فيها فقال ابو حنيفة والشافعي الثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقال ابو ثور الثمن تسعون ثم قال
دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة فاذا باعه مرابحة ده يازده على كل عشرة كان يبلغ الثمن مائة وعشرة
من الثمن فاذا كان مائة ... جزءا من احد عشر وقبل منه ليتم قوله وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون الثمن احدا وتسعين الا
من احد عشر جزءا من درهم قالوا انا اردت بلغ الثمن وذلك بعقد الباب منه ان نضيفا او نضيفا الى راس المال ثم ينظر كم قدرها
ما اجمع فاسقطناه وكذلك القدر من راس المال فهو الثمن وبيانه انا اذا قال راس المال عشرون بعتكها براس مالي مواضعة العشرة
درهما ونصف فنضيف الى العشرين قدر ما اوضعته وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فينظر كم خمسة من خمسة وعشرين
فاذا هو خمسها فاسقطنا من راس المال وهو عشرون الخمس اربعة يبقى الثمن ستة عشر ثم قال وقول ابي ثور اقوى عندي
اذا قال مواضعة عشرة واحد اضفنا المواضعة الى راس المال ماية فيجب منه عشرة فيبقى تسعون ولم نضفه الى ما بيع
في يده ولو قال ذلك لكان الامر على ما قالوه لما حمل الوضيعة على الربح واشباه ذلك الى اصله وهو قياس وعين لا نقول
فقد رجع عما قاله وكالى ما ذكره في المبسوط في العيوب قال المفيد لو ظهر العيب تخير المشتري بين رده على
البائع وارتجاع الثمن وبين العيب يقوم الشيء صحيحا ويقوم معيبا ويرجع على البائع بقدر ما بين القيمتين وكذا قال على
بابويه وقال الشيخ في النهاية يكون بالخيار بين الرد او مطالبه بالارش بين قيمة المتاع صحيحا وبينه معيبا وقال الشيخ
في المبسوط اذا اشترى امة ثم ظهر بها عيب بعد الوطء لم يكن له الرد بل له الارش بان يقوم صحيحة فاذا قيل الف قومت معيبة
فاذا قيل تسعمائة علم نقص عشر القيمة فيرجع بعشر ثمنها وانا قلنا يرجع بما نقص من القيمة دون الثمن لانه لو رجع بما نقص من
القيمة ادى الى ان يجتمع للمشتري الثمن والمثمن جميعا بان يشتري ما يساوي الفين بالف فاذا وجد بها عيبا ينقص نصف القيمة
وهو الف فلو رجع بما ينقص من القيمة يرجع بالف فيحصل الثمن والمثمن والظاهر ان مراد الشيخ وشيخنا علي بن بابويه ذلك اذ الظاهر
ان المشتري والبائع انما يتبايعان بالمساوي ولانه لا يقع التغابن غالبا او حينا التفاوت بين القيمتين قليل فلظ ... ناه
ويتامل وكانه لم يتم كلام ابن بابويه والمفيد ذلك فانه كان هو الظاهر كلامهما لكن يتلاهذا لا يخفى عن هؤلاء المشايخ والا
قالذي اراه ان المأخوذ والمراد المعدوم ادلم يعرف ثبينا فاني ذكره الشيخ في المبسوط المشهور انه يسقط البائع اذا اراد البراءة
من العيوب ان يفصلها فان تبرا منها اجمع من غير تفصيل في العقد برئ من الجميع اختاره الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن
حمزة وابن ادريس ونقل ابن ادريس عن بعض اصحابنا انه لا يكفي التبري من العيوب اجمالا في اسقاط الرد دعوى الى الضبة
وقال ابن البراج في المهذب كنا قد ذكرنا في كتابنا الكامل انه اذا تبرا البائع الى المشتري من جميع العيوب لم يكن له الرد وكان

ذل

ولك كانها لم وعينا من ذكر العيوب على التفصيل احوط وادلى حتى ان يكون العمل عليه وهو هنا اذا باع عبده مسلما او اماته ثم قال
برئت اليك من جميع العيوب لم يبرئ لك حتى يخبر بالعيب الذي به واسنده ولا يصح البراءة من عيب لم يعلمه المشتري لنا ان البراءة
الاجمالية تتناول كل عيب فيدخل تحته الجزئيات وكالو ذكر الجزئيات كذا لو ذكر الاجمالي ولا نها اتيا يعاملوا شرط التبري من كل عيب
ثبت لها ما شرطاه لقوله المؤمنون عند شروطهم وما رواه جعفر بن عيسى عن الحسن قال كتبت الى ابي الحسن جعلت فداك المتاع
يباع فيمن يزيد عليها المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه لم يبق الا نقده الثمن فربما زهد
ادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا صدق
يجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن احتج ابن الجنيد بانه بيع المجهول والجواب المنع من كونه مجهولا ادهو مشاهد لو اختلفا فقال
البائع حدث العيب عند المشتري وقال المشتري انه كان في المبيع قبل ان يبيعني اياه كان القول قول البائع مع يمينه قال الشيخ
فان لم يحلف كان عليه الرد له فيه وقال ابن ادريس الحق ان يقال ان لم يحلف منك ناكلا ورددنا اليمين على خصمه لان بمجرد النكول
عن اليمين لا يستحق المدعي بالادعاء الا بيمينه وهو الحق وشيئا النحب زه قال انه تم وقال ابن الجنيد ان ادعى البائع انه حدث عند
المشتري احلف المشتري انه كان والمعتمد الاول لنا ان الاصل عدم السبق فالقول قول البائع مع يمينه قال الشيخان اذا اوتي
المبتاع بالعبد او الامة عيبا بعد عتقه اياها لم يكن له الرد وكان له الارش فان وجد ذلك بعد تدبيرها او هبتهما كان مخيرا بين الرد
والارش العيب ايهما اختار فكان له ذلك وليس العتق كالتدبير والهبة لان المدبر له ان يرجع في تدبيره وللواهب الرجوع فيما وهب لم
يعوض عنه كما يجوز رد الحر الى العبودية على حال وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع
فانه لا يجوز له رده بعد ذلك وله الارش ولا خلاف ان التدبير والهبة تصرف وقول الشيخ ان له ان يرجع في التدبير والهبة ثم كان
التدبير ان كان عن نذر او كانت الهبة للولد او للاجنبي بعد الاقباض مع التصرف والعوض فلا رجوع وليس فيه
تدبير العبد المرهون لانه من التصرف فيه وقول ابن ادريس لا باس به ثم الى يهمال للمشتري لو باع العبد او الجارية ثم ظهر بالعيب
لنفسه كان له ان يردها على البائع بعد ان سلمها الى المشتري الثاني لان هذا البيع لا يمنع من العود الى المالك كما ليس ... ذلك
وليس ذلك اجماعا وقال ابن الجنيد هنا قول لعنبر محمد وهو انه اذا رجع على البائع بعيب كان من في ملك من اشتراه منه كان له ان
يرجع بذلك عليه اما الرد او بالارش اما الارش فجيد واما الرد فلانه لا يرد بعد التصرف قال في النهاية من اشترى جارية
على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة وقال
في الخلاف روى اصحابنا انه ليس له الرد الا اخبارا التي ذكرناها او لنا اثبات ذلك عيبا يرد منه يحتاج الى دليل وقال في كاد روى اصحابنا
انه ليس له الخيار ولا الارش وقال ابن البراج في الكامل ان ابتاعها على انها بكر فوجدها ثيبا ادركها لم يكن له خيار وكان له الارش
وقال ابن ادريس قد رجع الشيخ عما ذكره في النهاية في استبصاره فقال يرجع عليه بالارش وقال ابن ادريس ابين فيها بكر او ثيبا
قال وهذا هو الصحيح الذي يقتضيه اصول المذهب والذي اورده في النهاية خبر واحد ثم بعد ذلك قوي تخير المشتري بين الارش
والرد لانه تدليس يجب به الرد وقد انعقد الاجماع على ان التدليس يجب به الرد والتحقيق ان يقال ان علم سبق الثيوبة على العقد
تخير المشتري بين الارش والرد لانه تدليس وان لم يكن تصرف وله الارش ان تصرف وان لم يعلم لم يكن له الارش ولا رد وهو المحكي من كلام
الشيخ واياه عنى لان تعليله يعطي ذلك حيث قال فان ذلك يذهب بالعلة والنزوة والذي وصل الينا في هذا الباب حديثان
احدهما رواه علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابرهيم بن اسمعيل بن مراد عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء

قال لا يرد عليها اصل الغنية انا اعلم انه صادق ولا ريب في مناسبة هذه الرواية لما اخترناه لكن يونس لم يسندها الى امام الشأن ما رواه ابن محبوب
عن الحسن بن [illegible] عن زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه
يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها ورواه صاحبه واقيان ولم يسندها سماعة الى امام لنا والتحقيق ما فصلناه من اولا
قال الشيخ في النهاية من اشترى جارية لا تحيض في مدة ستة اشهر ومثلها تحيض كان له ردها لان ذلك عيب اذا لم يكن من [illegible]
ادريس اورد ذلك شيخنا في النهاية من طريق خبر الواحد ايرادا لا اعتقادا وهو معطى عدم المصير اليه وابن البراج تبع الشيخ في ذلك
وابن حمزة والحق ما قاله الشيخ لنا ان ذلك خارج عن المجرى الطبيعي فيستند الى امر انما يكون عيبا وما رواه الشيخ عن داود بن فرقد قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر
فهذا عيب ترد منه تُرد الشاة المصراة اجماعا ثم اللبن ان كان موجودا رده وان تلف رد مثله وان تعذر فالقيمة ذهب اليه الشيخ في النهاية
والمفيد وابن البراج في الكامل وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف يرد عوض اللبن الذي حلبه صاع من تمر او صاع من بر على ما [illegible] النبي
واحتج باجماع الفرقة واخبارهم والاخبار الواردة عن النبي صلى الله عليه وآله تضمنت التمر او البر فان لم يوجدها فقيمتها الا [illegible] كذا قال في المبسوط ثم قال
ان تعذر عوض الصاع وجبت قيمته وان اتى على قيمة الشاة ولا اعتبار بفضل الاقوات وان كان اللبن المصراة [illegible]
فاراد رده مع الشاة لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا وقال ابن الجنيد وقد حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصراة اذا
كرهها المشتري ورد ها ان يرد معها عوضا عن لبنها صاعا من حنطة او تمر واذا لم يكن حلب منها شيئا او رد ما حلبه منها لم يكن عليه شيء
وقال ابن البراج في المهذب كقول الشيخ في المبسوط الا انه تردد في حكم اجبار البائع على اخذ عين اللبن بل جزم بانه لا يجبر على اخذه
بل له اخذ الصاع من التمر او البر فان تعذر فقيمته وان بلغت قيمة الشاة والمعتمد الاول لنا ان اللبن من ذوات الامثال فضمن
حين تعذر اجبار البائع على اخذه لانه عين ماله وضمنه عند تعذر المثل بالقيمة ومع التعذر يجب قيمته كما [illegible]
[illegible] وقول الشيخ وابن البراج انه لا يجبر البائع على اخذ العين محمول على التغير اذ شأن اللبن ذلك غالبا قال الشيخ في
الخلاف التصرية يثبت في البقرة والناقة كثبوتها في الشاة وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وحكى في ذلك من
المتوقفين وادعى الشيخ الاجماع عليه فان ثبت كان حجة والا فالوجه المنع لنا ان الاصل عدم الخيار ولزوم العقد بعد الشرط ثم
لو شرط اللبون فظهرت المصراة ثبت الخيار لان اللبن يكون مقصودا والشيخ احتج بتعرض الشاة قال الشيخ في
الخلاف لا يثبت التصرية في الاتان وبه قال ابن ادريس وابن البراج في المهذب فانما ما عدا الشاة والبقرة
والناقة فيختلف فيه وليس على حكم اجزائه دليل فيقال به وقال ابن الجنيد المصراة من كل حيوان ادمي وغيره لنا الاصل المنع
من الرد لعدم التصرية ثبت في الشاة بمعنى لا يوجد في غيرها وهو ان مقصود اللبن فلا يثبت في غيرها عملا بالاصل احتج بان
المصراة وهو التدليس يكثرة اللبن ولا الرد الحاجة الى اللبن [illegible] الحيوان [illegible]
المنع والجواب المنع من علية المشترك من قال الشيخ في النهاية اذا وجد بالجارية عيبا بعدان وطئها لم يكن له ردها وكان
له ارش العيب خاصة الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل حال وطئها او لم يطأها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وقال
المفيد فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له الارش الا ان يكون عيبها من حبل او مع ظهور حبل فله ردها وطئها
او لم يطأها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وقال ابو الصلاح فان وطئ الامة لم يردها بشيء من العيوب وله الارش الا الحبل فانه
يرد به بعد الوطئ ويرد معها عشر ثمنها فان كان الوطئ بعد علم بالحمل ومضاء بالبيع لم يكن له ردها وله الارش وقال سلار والاول

يكون حبلى فيردها على كل حال ويرد معها نصف عشر ثمنها وقال ابن البراج فان وطئها ثم ظهر له العيب فان كانت حاملا كان له ردها
ويرد معها نصف عشر ثمنها وقال ابن الجنيد ولو ما قال فان وجد المشتري بالسلعة عيبا كان عند البائع وقد احدث المشتري في السلعة
ما لا يمكن رد السلعة الى ما كانت عليه قبله كالوطى للامة او القطع للثوب او تلف السلعة بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة
والعيب دون ردها فان كان العيب ظهور حمل من البائع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر ثمنها وقال
ابن حمزة واذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حبلا وكان من البائع وجب عليه ردها ورد نصف عشر قيمتها ان
كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك وقال ابن ادريس فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها على كل حال وطئها او لم يطأها ويرد
معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت بكرا عشر قيمتها لاصالة بلا اختلاف هنا والمعتمد ما قاله ابن الجنيد لنا
ان الاصل لزوم البيع وعدم الرد مع التصرف خرج عنه ما لو كان الحبل من البائع يكون الجارية ام الولد لا يصح بيعها فيبقى
الباقي على الاصل فكان الشيخ رحمه الله نظر الى اطلاق كون الحمل عيبا لا يقتضي وجوب الرد الا ان يكون من مولاها والفقه انه قصد
ذلك ولو كان الحمل من غير المولى فالوجه عدم الرد للتصرف وعمل الاحاديث على هذا وهذا الذي اخترناه اوسط الاقوال الذي يجمع
الجمع بين الادلة المختلفة والاقاويل المتشابهة واقرب الى الاصول والتزامها وقول ابن ادريس بلزوم العشر مع البكارة
والنصف مع الثيبوبة ضعيف لاستبعاد الحمل مع البكارة ولو امكن كان قوله صوابا بقي هنا بحث وهو انه لو تصرف بغير
الوطى ثم ظهر الحمل من مولاها فانما تردد فيه وقد يتوهم بعض الفقهاء انه لو تصرف بغير الوطى ثم ظهر الحمل لم يكن له الرد وهو
خطأ اذ جوزنا الرد مع الوطى وظهور الحمل مطلقا سواء كان من المولى او لا اما على ما اخترناه فلا فرق بين جميع انواع التصرف
قال الشيخ في ط اذا حلبها المشتري يعني المصراة وحلبها زمانا ثم اصاب بها عيبا غير التصرية فله ردها بالعيب
ويرد صاعا من تمر او بدل لبن التصرية ولا يرد اللبن الحادث واذا باع شاة غير مصراة وحلبها اياما ثم وجد بها عيبا فاراد
ردها نظر فان اشتراها محلوبة لا لبن في ضرعها كان له ردها وما حلبه من اللبن لا شيء عليه لانه حدث في ملكه وان كان في
ضرعها لبن فان كان قد استهلكه لم يجز له رده لان بعض المبيع قد تلف ولم يطالبه الا بالارش وان كان قائما لم يسلمه كان
له ردها لانه تصرف في اللبن بالحلب وهو المعتمد لنا انه قد تصرف فيسقط الرد قال الشيخ في ط لو اراد المشتري عدم العيب
بالعيب السابق على العقد وكان قد حصل في نماء فان كان النماء حصل قبل القبض كان للبائع اذا رد المشتري المبيع لعدم الحق
الخراج بالضمان وهو قد كان من البائع والاقرب عندي انه للمشتري كما لو تجدد بعد القبض قال ابن البراج اذا اشترى جارية
كان لها زوج عند البائع واقره المشتري على النكاح ووطئها عند المشتري كان له ردها بالعيب ان كانت بكرا ولم يكن قد دخل الزوج
عند البائع وحل بها عند المشتري ثم وجد بها عيبا لم يكن له ردها والحكم الثاني جيد والاول غير جيد لان تصرف الزوج باذن المشتري
يجري مجرى تصرف المشتري فيسقط الرد كما لو كانت بكرا ولا فرق في ذهاب البكارة ولا في سقوط الرد في تجدد عيب
بل الرد يسقط مع تصرف المشتري ولم يحصل هنا لان تصرف الزوج باذنه تصرف منه في الحقيقة قال ابن البراج اذا اشترى
بهيمة حاملا ثم حملت عند المشتري وولدت ووجد بها عيبا كان عند البائع لم يكن له ردها وكان له ارش العيب وهذا الاطلاق
ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بالتصرف ولا يستلزم الحمل عندنا ثباتا في نقله قال الشيخ في النهاية من اشترى شيئا ولم يقبضه
ثم حدث فيه عيب كان له رده فان اراد اخذه واخذ الارش كان له ذلك وقال في الخلاف اذا احدث بالمبيع عيب في يد البائع
كان له رد ذلك وقال في الخلاف اذا احدث بالمبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش

ولا يخير البائع على بذل الارش بل الاخلاف فان تراضيا على الارش كان له جائزا وتبعه ابن ادريس على ذلك وكذا قال في المبسوط و
المعتمد الاول وهو اختيار ابن البراج وابي الصلاح لنا ان المبيع لو تلف اجمع لكان من ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان
المقتضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم واحتج الشيخ بان الاصل ثبوت البيع ولزومه
وعدم التسلط بالارش وانما اوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بايجاب القبول فيبقى الباقي على الاصل والجواب
الزام باحد هذين نوع ضرر اذ الحاجة قد تمس الى المعاوضة ولم يحصل له تمام الثمن بعد ضرورة عظيم لانه دفع في مقابلة الجميع
معيبا ثم فلا يجب دفعه عن المعيب قال ابن الجنيد فان لم يعلم المشتري بالعيب حتى احدث في المبيع حدثا لم يكن له الرد بل الارش فان لم يعلم
بالعيب حتى حدث فيه عيب اخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث
فيه حدثا وهذا القول يحتمل امرين احدهما ان يكون قد حدث فيه عيب اخر عند البائع قبل القبض فيكون للمشتري ارش المتقدم
على العقد دون المتجدد عند البائع اما الرد فكما قد حررنا فيما سلف ان الاجود ثبوت الارش ايضا الثاني ان يكون قد حدث عند
المشتري بغير فعله فلا يكون له الرد بل الارش ايضا الا ان يكون المبيع حيوانا ويتجدد العيب في الثلاثة مسألة اذا تصرف المشتري
بعد العلم بالعيب سقط الرد اجماعا اما الارش فالمشهور انه لا يسقط قال الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن ادريس وقال
ابن حمزة ليس له الرد ولا الارش ولم نقف لقول الشيخ في النهاية لنا ان الارش ثابت له قبل العلم فكذا بعده والتصرف لا يدل على
الرضا بالمبيع وعموم الاحاديث الدالة على ان له الارش بعد الاحداث من غير تقييد بالعلم وعدمه فيحمل على الاطلاق وزرارة
عن الباقر عليه السلام قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه ولم يبين فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك
العيب انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وعن جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما
في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب
قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب احتج بان التصرف يدل على الرضا والجواب المنع بل الرضا بالمبيع دون العيب كما
تقدم قال القاضي لو اشترى ثوبا فقطعه وباعه او صبغه ثم باعه ثم علم بالعيب فليس له المطالبة بالارش وليس بجيد والحق
ان له الارش قال ابن الجنيد اذا وقع البيع على سلع مختلفة بغير تحديد ثمن كل واحدة منها وكان بعضها معيبا كان للمشتري فضل
ما بين قيمة تلك السلعة صحيحة ومعيبة دون رد السلعة فان كان العقد وقع على بيان قسط كل واحدة من السلع من الثمن
كان مخيرا بين رد تلك المعيبة بقيمتها او ردها بالثمن ما لم يحدث بها حدثا وان كان لفضل القيمة ان كانت السلع متقاربة وان كانت
متفاوتة المعنى اعلاها واختار ردها كانت له قيمتها يوم يردها ولم يكن واجبا عليه ان يرد سائر السلع وفي هذا الكلام نظر
فان بيان قسط كل واحد من الثمن لا يوجب تعدد العقد فمع اتحاد العقد لا يكون له رد تلك السلعة بعينها بل اما ان يرد الجميع او يأخذ
الارش ثم قوله له المطالبة بقيمة تلك المعيبة ليس بجيد اذ مع التصرف يسقط الرد المشهور ان شرط العبد المطلق لا يقتضي
الاسلام فلو خرج كافرا لم يكن له الارش ولا الرد نعم لو شرط الاسلام فخرج كافرا كان له الرد وقال ابن الجنيد كل زيادة في الخلق او
نقصان منه في الرقيق فهو عيب يوجب الرد اذا كان ما يشترط قيمته يزيد بها الثمن او ينقص وكذلك ما يلزم المولى غرمه من دين او جعل
لم يبرء منه لنا ان الاصل الذي لزوم البيع احتج بالنقص والجواب المنع من نقص في المالية قال الشيخ في ط والخلاف اذا
قال واحد لاثنين بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت نصفه بخمسمائة لم ينعقد العقد لعدم التطابق بين القبول والايجاب
وتبعه على ذلك ابن البراج والاقوى عندي الصحة وثبوت الخيار للبائع اما الصحة فلان البائع لم يقصد بقوله بعتكما تمليك كل واحد

منهما النصف بجميع الثمن وانما قصد تمليك كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وقد اتى باللفظ الدال عليه شرعا فيجب الحكم بالصحة
كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف نصفه لك بخمسمائة ونصفه لهذا بخمسمائة فانه يجوز عنده ولا فرق بينهما واما ثبوت الخيار
فلان البائع قصد تمليكه لكل واحد منهما بشرط تمليك الاخر فاذا فقد الشرط وجب ان يثبت الخيار المشهور انه لو اشترى اثنان
عينا صفقة ووجدا بها عيبا لم يكن لهما الافتراق بان يختار احدهما الارش والاخر الرد بل يتفقان اما الارش او الرد قاله الشيخ في النهاية
والمبسوط والخلاف وبه قال المفيد في المقنعة وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابن حمزة في باب الشركة من الخلاف والمبسوط ان لاحدهما
الرد وللاخر الارش واختاره ابن ادريس وابن البراج وقال ابن الجنيد لو كانت المعيبة بين رجلين فرضي احدهما بالعيب ولم يرض
الاخر كان حكم الذي لم يرض في حصته وكذلك لو كانت لرجل اشتراها من رجلين والاقرب الاول لنا ان الشركة عيب وليس لاحدهما
رد نصيبه مع رد الاخر فيكون له رده منفردا والشركة حصلت من البائع والجواب المنع من الملازمة فان رده منفردا يستلزم رده معيبا
ويمنع حصول الشركة من البائع من فاسد باعهما صفقة واحدة قال الشيخ في ط اذا اشترى جارية جعدا فاشتراها ثم ظهر بعد
ايام انها صارت سبطا وتبين ان البائع دلس كان له الخيار لانه يجب ان يسلم اليه جارية جعدة فسلم اليه جارية سبطة كان له ردها
دون ما اسلم فيه لانه يجب ان يسلم في جارية سبطة فسلم اليه جعدة كان له الرد لانها بخلاف ما شرط وقال
في الخلاف اذا اشترى جارية على انها جعدة ثم وجدها سبطة لم يكن له الخيار لانه قد ثبت العقد واثبات الرد بذلك وجعله عيبا
يحتاج الى دليل وقال ابن البراج اذا ابتاع جارية جعدة فخرجت سبطة كان له الرد ان اختار ذلك فاذا ابتاعها سبطة فخرجت جعدة
كان له الرد ان اختار ذلك فاذا ابتاعها سبطة فخرجت جعدة لم يكن له الرد لانها احسن مما شرط وقد ذكر ان له الرد لانها بخلاف ما
شرط والاول اقوى لما ذكرناه والمعتمد ان المشتري ان شرط احد الوصفين فخرج بخلافه كان له الرد وان لم يشرط احدهما
دار على احدهما فخرج على الفوات فان كان الفوات عيبا كان له الرد او الارش والا لم يكن له شيء عملا باصالة صحة البيع
مع سلامته عن وجود العيب المنافي للزوم البيع قال ابو الصلاح وان كان له العيب في بعض الثمن او جهة فللبائع بدل
الردي وليس له الفسخ والحق والمعتمد ان الثمن ان كان معينا كان له الفسخ وان كان مطلقا كان له البدل قال في الخلاف
اذا بيض وجهها بالطلاء ثم اسمر او حمر خدها بالدمام وهو الكلكون ثم اصفر لم يكن له الخيار وقال في ط يثبت له الخيار ثم قال ان
قلنا ليس له الخيار لانه لا دليل في الشرع على كونه عيبا يوجب الرد كان قويا وقال ابن البراج يتخير بين الرد والامساك وبه
قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه تدليس فاوجب الخيار كغيره ولان الاغراض تختلف والمشتري ربما رغب فيما شاهده ولا دليل
يلزم له فيثبت له الخيار كالعيب قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اشترى عبدا على انه كافر فخرج مسلما لم يكن له الخيار
لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وتبعه ابن البراج وكان والدي ره يوجب له الخيار وكذا اختار ابن ادريس وهو المعتمد
لنا انه شرط وصفا لم يثبت له فكان له الخيار ولانه شرط يجب العمل به لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان المشتري انما رضي
بدفع الثمن في مقابلة الوصف لم يوجد ولم يرض بدفعه في مقابلة الموجود فيدخل تحت قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
ولانه قد ينتفع من الكافر بما لا ينتفع من المسلم كالبيع على المسلم والكافر بخلاف المسلم واذا تحقق غرض حكمي وجب اعتبار
هذا الشرط في نظر الشرع والخبر نقول بموجبه فانا لم نثبت الخيار بشرط الكفر اذا اشترى عبدا مطلقا فخرج كافرا قال
الشيخ في ط لا يثبت له خيار وكذا ابن البراج في المهذب وقال الشيخ ايضا ان له الخيار لانه عيب فله الرد به والثاني مناسب قال
ابن الجنيد كما نقلناه عنه اولا وليس ببعيد من الصواب لانه نقص في الغرض اذ لا يتمكن المشتري من عتقه ولا من وطيه ولان

من وجد بالمسلم فكان له الخيار كالتدليس   قال الشيخ في ط و الخلاف اذا اشترى جارية او غلاما فوجدهما زانيين لم يثبت له الخيار لانه
لا دليل عليه والظاهر كلام ابن الجنيد ثبوت الخيار لانه قال وما يلزم المولى عوضه من دين او فضل وقال ابن البراج اذا اشترى جارية
ووجدها زانية كان ذلك عيبا وله ان يردها بذلك وهو الاقرب لنا ان ذلك نقص عند العقلاء واكثر الناس لا يسلمون لمثل هذه
فكان له الخيار لما فيه من التدليس   قال الشيخ في ط و الخلاف واذا اشترى العبد او الجارية فوجدهما ابخرين لم يكن له الخيار وقال
ابن البراج البخر عيب وقال ابن ادريس انه عيب فيهما لم يختار والاقرب انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت الخيار لنا انه خارج
عن المجرى الطبيعي فاثبت الخيار كالعيب   قال في ط اذا ولد الحيوان لعيب كان له [illegible] في طريق الرد وقال ابن البراج
من اشترى ناقة او بقرة او شاة فحلبها او شرب لبنها لم يكن له ردها بعيب وهو الاقرب لنا انه قد تصرف فسقط الرد   لو اشترى عبدا
او امة فوجدهما عنينين قال الشيخ في ط و الخلاف لا يثبت له الخيار سواء كانا صغيرين او كبيرين وتبعه ابن البراج والمعتمد انه
له الخيار في الذكر اذا كان كبيرا لانه زيادة [illegible] على المجرى الطبيعي ونقص عند الناس ولان فيها خطر اعلى المشتري اذ يجب [illegible] عليه
[illegible] لانه تدليس [illegible] من المستبعد اثبات الخيار بتدليس [illegible] في بعض الصفات ولا يثبت [illegible] ادى الى [illegible]
م ط اذا اشترى شيئا وباعه وعلم به عيبا فان علم قبل البيع كان ذلك رضى منه بالعيب لانه تصرف فيه [illegible]
العلقة بين البايع والمشتري وينتقل في المشتري الثاني فان علم بالعيب ورده عليه لم يكن له رده على بايعه وان [illegible]
ورجع بارش العيب لم يكن له ان يرجع بارش العيب لانه قد رضى بالعيب وليس بجيد [illegible] لما تقدم ان التصرف بعد العلم
بالعيب لا يسقط الارش وان اسقط الرد ثم قال وان باعه قبل العلم بالعيب فانه لا يمكنه لزوال ملكه ولا يجب له الارش
لانه لم ييأس من رده على البايع فان رده المشتري الثاني عليه رده [illegible] ولا يرجع المشتري [illegible] بارش العيب لانه [illegible]
عليه اجماعا وهذا ليس بجيد لان امكان رده اليه لا يسقط الارش فانه لو لم يبعه او باعه ورد اليه بالفعل كان له الارش
او الخيار للمشتري بين الارش والرد فكيف يسقط اختيار الارش [illegible] العود [illegible] ان رده المشتري الثاني عليه كان
له رده على بايعه [illegible] لان الرد يسقط بالتصرف [illegible] ان رضى الثاني بالعيب سقط الارش [illegible] وليس بجيد
لانه قد ثبت له الارش بوجود العيب [illegible] فلا يسقط باسقاط الثاني له ثم قال بعد ذلك [illegible] المبيع [illegible] يرجع الى المشتري
الاول ببيع او هبة او ارث كان له رده على بايعه وليس بجيد لما تقدم من ان التصرف يسقط الرد قال فان كان قد وهبه ثم علم
بالعيب فليس له الرجوع بالارش لانه لم ييأس من الرد فان رجع اليه بهبة او بيع او ارث فانه يجوز له رده على بايعه [illegible]
ما [illegible] في ذلك [illegible] ان الحق له الارش وليس له الرد لتصرفه [illegible] موجودا قبل البيع كان له الرد لكن المشتري لا
يمكنه رده ما دام [illegible] ولا يجوز له الرجوع بارش العيب لانه لم ييأس من رده فان رجع [illegible] رده على بايعه وان [illegible]
[illegible] فرجع على البايع بارش العيب وليس بجيد لان له الارش سواء ايس من رده او لا وهذه الاحكام التي ذكرها الشيخ رده
منافية لاصول المذهب المقررة وقد تبعه ابن البراج في ذلك كله الا في الشيء الواحد وهو انه قال وان كان المشتري الثاني
علم بالعيب ورده عليه لم يكن له رده على الذي اشتراه منه [illegible] الاحكام [illegible] في هذا القول [illegible]
الشيخ اعتمد في هذه المسئلة على ان التصرف لا يسقط الارش الذي هو احد الحقين فلا يسقط [illegible] الرد الذي هو حق [illegible] ولان
المشتري انما اشترى سلعة صحيحة [illegible] لم يقع عليها عقد [illegible] فان احدهما [illegible]
صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى عيب   قال الشيخ في الخلاف البول في الفراش ليس بعيب [illegible] سواء كان [illegible] صغيرا او كبيرا والاقرب

انه عيب في الكبير لانه خارج عن المجرى الطبيعي   قال ابن البراج اذا اشترى عبدا وعليه دين لم يعلم به ثم علم كان له رده الا ان يقضي
عنه بايعه الدين وفي هذا النظر لان العبد ان استدان بغير اذن مولاه [illegible] تبع به العبد بعد العتق والا فلا عيب
في مبيع الثمار   اذا باع الثمرة بعد ظهورها قبل بدو الصلاح سنة واحدة منفردة بشرط التبقية او مطلقا اختلف
علماؤنا في ذلك فذهب الشيخ في يه و الاستبصار الى جوازه على كراهة وبه قال المفيد وسلار وابن ادريس وقال الشيخ في ط بطل
البيع وبه قال في ط و الخلاف وادعى فيهما الاجماع وبه قال الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة قال سلار متى خلت الثمرة
سنة واحدة قبل بدو صلاحها فللبايع ما خلت دون ما انعقد عليه البيع من الثمن واخذ ذلك من قول المفيد والمعتمد الاول لنا عموم
قوله تعالى واحل الله البيع الا ان تكون تجارة عن تراض ولانه مبيع وقع في محله فكان لازما اما الكلام فيه سوى قولنا في محله
فيقول ان محل البيع هنا الاعيان [illegible] جميع انواع الانتفاعات من بيع بشرط القطع وغيره لا يعني بقولنا في محله سوى ذلك وما
رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سئل عن شراء [illegible] الى رسول الله [illegible] لم يذكر [illegible] ذلك فلما داموا لا يدعون الخصومة نهاهم
عن ذلك حتى يبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم احتج الشيخ بما رواه عن ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان
ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمره فاذا بيع سنتين او ثلثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون
فيه شيء من الخضرة وعن علي بن ابي حمزة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو
قلت يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال حتى يحمر ويصفر وشبه ذلك والجواب بضعف
سند هذه الاحاديث فان الربيع لا اعرف حاله وابن ابي حمزة [illegible] على علة المنع وهي الخصومة   [illegible] انه لا يجوز بيع
الثمرة قبل ظهورها لا عاما واحدا ولا عامين اما العام الواحد فبالاجماع لانه بيع عين معدومة فلا يصح واما بيعها عامين فالمشهور
كذلك وادعى ابن ادريس الاجماع [illegible] قال وقد يشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت [illegible] لم يطلع
بعد [illegible] العقد قال [illegible] الخلاف ما يوجد في تصانيف اصحابنا [illegible] اجماعهم واخبار ائمتهم [illegible] غلط في النقل فان
الصدوق قال في المقنع بالجواز والمعتمد الاول لنا انه بيع عين مجهولة معدومة فلا يصح كغيرها من المجهولات ويقول الصدوق في حديث
الربيع الشامي واذا بيع سنتين او ثلثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب في
الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول
ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا
فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين والجواب انه محمول على ظهور الثمرة قبل تأبيرها
القابلة لاصلاح احد البستانين بعض الآخر جاز بيعهما جميعا وقال الشيخ في ط و الخلاف لا يجوز لنا انه يجوز بيع ما لم يبد صلاحه منضما
الى غيره بلا خلاف وما لم يبد لكن يقربه من احد البستانين منضم الى البستان الآخر الذي يصح بيعه بانفراده فكان صحيحا وما رواه اسمعيل
بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلال احتج الشيخ
بان لكل بستان حكم نفسه وبما رواه عمار عن الصادق عليه السلام سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد
فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم وان كانت انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى
يطعم كل نوع منها وحده ثم يباع تلك الانواع والجواب المنع من ان لكل بستان حكم نفسه نعم لو تعددت العقود كان الحق ذلك وعلى
هذا تحمل الرواية   قال ابن ادريس لو باع الثمرة سنة واحدة قبل ظهورها ومعها شيء آخر فالاولى ان يقال لا باس بذلك فان

هذا عقد قلنا الثمن المنضم الى العقد يخرجه عن كونه مجهولا ثم قال والذي اعتمده واعمل عليه وافتي به انه لا يجوز بيعها قبل ان يطلع و
معها شيء اخر والذي اختاره اخيرا هو الجيد   قال الشيخ في ط وبدو الصلاح يختلف فان كانت الثمرة مما يحمر او يصفر فبدو الصلاح
فيها حصول هذه الالوان وان كانت تبيض فبان تموه وهو ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو
ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه
ان ينتثر الورد وينعقد في الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل
صغارا وبدو صلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه وقال ابن ادريس بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة وما عداها فحين يتموه
فيها الماء الحلو ويصفو لونها قال ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد
فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد في الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو ويشاهد وقال بعض المخالفين ان كان
مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قال وقد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما
اعتبروه من النخل والكرم وانتثار الورد في الذي يتورد وعند كل صنف لا اعتبار به لانا قد بينا جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
ثم وبشرط ظهورها   مسألة يجوز ان يستثني البايع ارطالا معينة وقال ابو الصلاح لا يجوز لنا الاصل الجواز السالم عن
المعارض فيثبت الحكم   مسألة اذا باع اصول النخل وقد ظهرت الثمرة فان كانت قد ابرت فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري
وان لم يكن مؤبرة فهي للمشتري وقال ابن حمزة ان اطلق مع الاصل وقد بدا صلاح الثمن كان الثمن للبايع الا ان يشترطها المبتاع
وان لم يبد صلاحها كان الثمن للمبتاع الا ان يشترطها البايع والمعتمد الاول لنا الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم انتقال المبيع
اليها اطلاقا خرج عنه ما اذا لم يكن مؤبرة فيبقى الباقي على الاصل ويؤيد ذلك ما رواه يحيى بن ابي العلاء قال
ابو عبد الله عليه السلام من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله بذلك وعن غياث بن ابراهيم عن الصادق قال
قال امير المؤمنين من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال ان عليا قال قضى رسول الله ان ثمرة النخل
للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وهذه الاحاديث انما تدل على ان الثمرة قبل التأبير للمشتري من حيث المفهوم ولا انه ضعيف
لكن الاجماع عضدها   مسألة يجوز بيع الزرع قبل ان يسنبل وبعده وقال الصدوق في المقنع لا يجوز ان يشتري زرع
حنطة وشعير قبل ان يسنبل وهو حشيش الا ان يشتريه للقصيل يعلفه الدواب لنا انه مملوك يصح بيعه بشرط القطع فيصح مطلقا
لعدم الفرق ولانه الجواب التسليم ومنع كونه من الى الجواز   قال الشيخ في ية اذا باع نخلا قد ابر وقد فيه ثمرته للبايع الا ان يشترط
المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال المفيد وقال ابن ادريس فصل الشيخ
ذلك ان الثمرة للبايع لانه ما ذكر الا ما يختص بالبايع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتأبير الا في النخل فاما ما عداه فمتى باع الاصول
فيها الثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري من الخف وابرت او لم تؤبر وقال الشيخ في ط اذا باع القطن وقد خرج جوزه فان
كان قد تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري قال وما عدا النخل والقطن على اقسام
يكون ثمرته بادية لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك فاذا باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبايع
وان لم يكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني ان تخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل بعد خروج ورده فان كان تناثر الورد وظهرت الثمرة
فهي للبايع فان لم يتناثر ورده ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في كمام كالجوز واللوز وما اشبه
اذا ثمرتها فالثمرة للبايع ما يقصد ورده كالورد والياسمين فاذا بيع الاصل فان كان ورده قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن تفتح

هو جيد ان للمشتري وشيد ابن البراج حول ذلك وابن حمزة لم يعمم الحكم في النخل والشجر والاقرب ما قاله ابن ادريس وهو اختيار والدي
لنا الاصل بقاء الثمرة قبل التأبير لمفهوم الاحاديث التي ذكرناها ان الابقى الباقي على الاصل   اذا انتقل النخل بغير عقد بيع
فان كان معاه معاوضة كالنكاح والصلح والاجارة قال الشيخ كالبيع ان كان قد ابر فهي للناقل وان لم يكن قد ابر فهي للمنتقل
اليه وتبعه على ذلك ابن البراج ومنع ابن ادريس من ذلك واقتصر في نقل الثمرة على البيع خاصة وهو المعتمد لنا الاصل بقاء الثمرة على
الناقل خرج عنه صورة البيع بالاحاديث فيبقى الباقي على المنع احتج الشيخ بان الحكم في البيع بالانتقال الى المشتري لكون الثمرة جزءا
من المسمى الا لاجله سوى ذلك وهذا لا يختلف باختلاف العقود الناقلة وبحمل البيع من التعليل الناكث بقيض علة في العقود الباقية من
المعاوضة كالهبة والرجوع للمفلس لا نسلم كون الثمرة هناك للناقل مع وجود ما ادعيناه هناك   اذا اشترى نخلا على ان يقطعه
جذوعا فتركه حتى اثمر فثمرته له دون صاحب الارض فان كان صاحب الارض ممن قام بسقيه وراعاه كان له اجرة المثل قاله الشيخ في ية وتبعه
ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابي جعفر ابن بابويه في المقنع وقال ابن ادريس لا يستحق صاحب الارض اجرة على السقي والمراعاة لانه
متبرع بذلك الا ان يأمره صاحب النخل فيكون له اجرة المثل والشيخ عول في ذلك على ما رواه هارون بن حمزة الغنوي قال قلت لابي عبد الله
الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل النخل قال هو له الا ان يكون صاحب الارض سقاه وقام عليه وليس في كلام الشيخ الا انه
ذكر التبرع فيحمل على ما اذا كان العمل بامره او عمل بالاجرة على اجرة الارض لا العمل وبالجملة فلا منازعة كثيرة هنا   يحرم بيع المزابنة والمحاقلة
بالاجماع واختلفوا فقال الشيخ في ية المزابنة بيع الثمرة في رؤوس النخل بالثمر من ذلك النخل والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة من ذلك وقال في الخلاف
لا يجوز بيع المحاقلة وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه ادمن ذلك السنبل وروى اصحابنا انه اذا باع بحب من جنسه من
غير ذلك السنبل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال واليه ذهب قوم من اصحابنا والمزابنة بيع الثمر على رؤوس النخل
بتمر منه فاما بغيره فلا بأس وقال في ط بيع المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على
ما روي في بعض الاخبار والاحوط انه لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة هي بيع الثمرة في رؤوس
النخل بالتمر كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة كيلا ولا جزافا فهذه هي المحاقلة وقال سلار المحاقلة عريه وهي ان يبيع الثمر
في رؤوس النخل بالتمر او الزرع بالحنطة كيلا وجزافا وابن حمزة جعلها بيع ما كان يجب منه وتمر منه او من غيرها وقال ابو الصلاح لا يجوز
بيع الثمرة في رؤوس النخل بكيل ولا وزن منها ولا بيع الزرع بكيل ولا وزن ويصح ذلك بالعين والورق وللابن البراج قولان احدهما في
الكامل مثل قول الشيخ في ية والثاني في المهذب كقول الشيخ في ط واختار ابن ادريس قول الشيخ في ط واحتج الشيخ على الاول بان الاصل
الاباحة وعموم قوله تعالى واحل الله البيع وما رواه ابو الصلاح الكناني قال سمعت ابا عبد الله يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر
وسقا من تمر وكان له نخل فقال خذ ما في نخلي بجزاك فابى ان يقبل فاتى النبي فقال يا رسول الله لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه
ياخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله لصاحب
النخل اجذذ نخلك فجذه فكان خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم اني قد سمعته منه ان ابا عبد الله قال ان
الربيع المعهد هذا من النبي قال هذا وافقت لشهد بالله انه من الكاذبين فالصفقة لا تعذر يورق ولا بكيل فلا يجزي فيه الربا والعهد
عندي اختيار الشيخ في ط لنا انه احوط ولانه لا يؤمن فيه الربا لانه بيع احد المتجانسين بالاخر وهما مكيلان ولا يعرف المساواة بينهما
فكان حراما اذا اشترط هذا البيع المساوي في القدر وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن ابي عمير عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله قال
نهى رسول الله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وعن عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله

بالتمر والا انسرج السبل بالحنطة وايجاب بعض الاصل انما قاصيا اليه انالم يوجد دليل ينافيه وعن العموم بالمنع سنده سلمنا لكن الخاص
مقدم وعن الحديث بمنع صحة سنده فان في طريقه الحسن بن سماعة وهو ضعيف سلمنا لكن لا دلالة فيه على البيع بل هو دال على نوع من
الصلح ولم نستبعد ونحن نقول بجوازه وهذان النوعان وان لم يكونا مزابنة الا انهما في حكم ذلك   قال الشيخ ره في ط
المرايا جمع عرية وهي النخلة للرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها وكذا قال ابن البراج في المهذب وقال في الكامل وهي النخلة
تكون في دار الانسان لغيره وقال في الخلاف هي النخلة تكون في بستان الانسان او غيره وقال في الخلاف هي النخلة تكون وكذا قال
ابن ادريس وهو الاقوى لنص اهل اللغة عليه ولاشتراك الموضعين في الحاجة الداعية الى المشروعية   قال في ط شرط بيع العرية
امران احدهما المماثلة من طريق الخرص بين ثمرة النخل وهو ما فيها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن والثاني التقابض قبل التفرق وقال
ابن ادريس لا يشترط التقابض ومنع ابن ادريس ذلك الا في العرف وهو الاقوى لنا الاصل عدم الشرط   الظاهر من كلام ابن حمزة تحريم
العرية بثمر منها بل يجوز بغيرها فلا باس به ولا يلزم ان يكون الثمن والمثمن واحدا مع احتمال الجواب ... المطلق والتقييد المقتضي
وهو الحجة   قال في ط اذا باع حمل النخل او القثاء او الخيار او الباذنجان بعد ظهوره وقبل بدو الصلاح بشرط القطع جاز وان كان
بشرط التبقية او مطلقا لم يجز وان كان بعد بدو الصلاح بشرط التبقية الى اوان البلوغ او اللقاط فان اختلفت بغيره ولم يتميز قيل للبائع
اما ان يسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول او يفسخ الحاكم البيع بينهما كما لو امتزج طعام بطعام ولا يجبر المشتري على قبول الجميع
ولو قصد البائع وان لم يكن قد سلمه فان تراضيا على تبقية البعض او على امر كان جائزا والا فسخ الحاكم البيع لتعذر التسليم هكذا والاقوى
واما ما لم يبد صلاحه فان الاقوى عندي جوازه مطلقا كالزرع   قال ابن حمزة يجوز بيع الرطبة والشاربة الكرة او الثانية والثالثة جميعا
وهو يشعر بجواز بيع الثانية منفردة وليس بمعتمد لنا انه بيع مجهول فلا يصح بانفراده او منضما الى الموجود   في بيع
الحيوان   قال الشيخ في يه كل من ينعتق عليه من جهة النسب لا يصح ملكه من جهة الرضاع وبه قال ابن البراج وابن حمزة والصدوق في
كتاب المقنع في باب العتق منه وقال في باب العتق منه اذا ارضعت جارية رجلا جاز له بيعها اذا شاء الا ان لها عليه حقا ولا يجوز للرجل
ان يبيع اخته من الرضاعة الا اذا احتاج ما ينفق عليها ولا ما يكسوها فلا باس ح ان يبيعها وقال الشيخ في الخلاف اذا ملك امه او ابنته او
اخته او بنته او عمته او خالته من الرضاع عتقن كالنسب وخالف جميع الفقهاء في ذلك وذهب اليه بعض اصحابنا قال المفيد في المقنعة
في باب السراري ولا باس ان يملك الانسان امه من الرضاع واخته منه وابنته وخالته وعمته منه لكن يحرم عليه وطؤهن وقال في كتاب
ابتياع الحيوان ولا يصح استرقاق الرجل ابويه ولا ولده ولا اخته وعمته وخالته من جميع جهة النسب ... عتقوا في الحال وملك
من سمينا من جهة الرضاع وذهب سلار وابن ادريس الى ما ذهب اليه المفيد وقال ابن الجنيد من ملك ذا رحم يحرم حق عليه عتقه ملكه مثل
الوالدين ومن ولدهما او الولد وما ولد وملك كل من حرم نكاحها بالنسب عتق عليه والذي يوجب النفقة ان لا يختار الانسان ان يملك
ذا رحم منه قريبا او بعيدا ولا من يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع يملك العبيد فان ملكهم لم ينعتق عليه الا عند عزه وقال ابن
وحيلوا امرا ما يع الهدية عليه وقال ابن ابي عقيل لا باس بملك الام والاخت من الرضاع انما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح
فقط والاقرب ما اختاره الشيخ لنا الاصل عدم الرقية وثبوت الحرية وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع وانا
حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل
ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه ابو بصير وابو العباس وعبيد كلهم في الصحيح عن
الصادق ع قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن

ابن

اخيه والخالة ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك
الذكور ماخلا الولد والابوين ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع وقال يملك مثل ذلك قال نعم يجري في
الرضاع مثل ذلك وفي الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن الصادق ع في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه احتج المانعون بالاصل وبما
رواه عن الصادق ع قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن
اذا ملك الرجل ابويه فهما حران وعن عبد الله بن سنان عن الحلبي عن الصادق ع في بيع الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا احتاج
والجواب بعد تسليم السند ان الاصل عدم الرق وعن الاحاديث بضعف سندها ولعدم الدلالة فيها لان السؤال خفي الا في عدم الرق
انما يقع عن الاخ من الرضاعة وذلك يجوز بيعه وهو المفهوم من الحديث ويدل عليه الاستثناء من الامام ع وهو قوله ولكن
اذا ملك الرجل ابويه فهما حران وهذا يدل على ما اخترناه وحمل الشيخ الحديث الثاني على ان الام يعني بها الاخت لا يعتق
الاستثناء من الامام ع وهو قوله ولكن اذا ملك الرجل اباه واخاه فهو حر وما كان من قبل الرضاع ادعي الرضاع
لم يحصل فيه شرط التحريم وحمل الحديث الثالث بان بيع الام من الرضاعة انما جاز لاني القلام   قال المفيد لا يصح
استرقاق الرجل ابويه ولا ولده واخته وعمته وخالته من جهة النسب ويملكهم من جهة الرضاع والكلام معه يقع في مقامين
الاول في حصر تحريم الاسترقاق للرجل بمن عدده والاقرب ان بنت الاخ وبنت الاخت وان نزلتا ينعتق ليعم دليل الحكم من
من جهة النسب وكذا الاجداد واولاد الاولاد وهؤلاء قد يطلق عليهم اسم الابوين والاولاد بالمجاز وكذا عمات الاجداد و
خالاتهم والظاهر ان مراد المفيد من ذكرناه لبيع الثاني في كلامه عن المرأة انها لا تملك اسما لا صحاحا لا امها لا من جهة النسب
مقابلة الحق يقتضي ان تملك المرأة اخاها وعمها وخالها من جهة النسب وهو الاشهر وقد تقدم البحث فيه انشاء الله   اذا باع الحامل
كالجارية والدابة كان الحمل للبائع سواء علم به اولا الا ان يشترطه المشتري وسواء شرطه البائع لنفسه اولا وهو قول الشيخ في ط
وقول المفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وابن ادريس وقال الشيخ اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى
حملها لنفسه لم يجز وتابعه ابن البراج في المهذب وجواهر الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد نحوه ان يستثني الجنين في بطن ام من
ادمي وحيوان وقال ابن حمزة والاناث من الادمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت مطلقا كان الولد للمبتاع الا اذا شرطه البائع وقال
الشيخ ابو جعفر الطوسي ره يكون للبائع الا اذا شرطه المبتاع لنا ان البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل لعدم دلالة اللفظ مطابقة و
تضمنا والتزاما ولان الاصل بقاء ملك البائع عليه فلا ينتقل عنه الا بسبب ولم يحصل فيكون للبائع احتج الشيخ
بان الحمل يجري مجرى عضو منها فلا يجوز استثناؤه والجواب المنع من المساواة فان بيع الوصية بالحمل دون الام وللحمل احكام كثيرة لا تتعلق
بالاعضاء وهذا الذي ذكره الشيخ كانه هو الذي اختاره ابن حمزة وح يأتي ما قاله ولكن خلافه   قال الشيخ في ط لو باع جارية حبلى
بولد حر لم يجز لان الحمل يكون مستثنى وهذا يمنع صحة البيع وتبعه ابن البراج في المهذب وليس بجيد لما تقدم قال الشيخ في ط
لو باع الماشية دخل البيض على طريق البيع وان شرط المشتري لم يجز وليس بجيد لان شرط سائغ   قال الشيخان لا يجوز بيع الابق
منفردا فان بيع كذلك بطل ويجوز منضما قال المفيد ان وجد العبد والا كان ما نقده من الثمن في مقابلة الشيء الموجود واطلقا
وكذا قال ابن البراج وابو الصلاح وسلار وابن حمزة وقال السيد المرتضى لا يشترى وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري
او يضمنه البائع فصح الاقرب لنا ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وهو متحقق على التقديرين فيصح عملا بوجود المقتضي
مع الشرط احتج الشيخ بما رواه سماعة قال سالته عن رجل يشتري العبد وهو ابق من اهله فقال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا

حتى يقول المشتري بعتك هذا الثمن وبعتني بكذا وكذا فان لم يعقد على العبد كان ثمنه الذي عقد في الثمن والحق ان ادريس ضعيف
السند مختلف فلا يعمل به قال الشيخ في النهاية من ابتاع عبدا او امة وكان لهما مال كان مالهما للبايع دون المبتاع اللهم الا
ان يشترط المبتاع المال فيكون له دون البايع سواء كان ما معهما اكثر من ثمنه او اقل منه وقال المفيد من ابتاع عبدا او امة لهما مال
فهو للبايع الا ان يشترط المبتاع العبد الذي له مال ان كان ما معهم جايز وقال ابن الجنيد لو اشترطه للمشتري وكان الثمن زايدا على
قدر المال من جنسه جاز البيع وان كان المال عروضا او ذهبا بقدر الثمن لم يجز وقال الشيخ في الخلاف اذا كان مع العبد مائة درهم
فباعه بمائة درهم لم يصح البيع فان باعه بمائة درهم صح وقال في ط اذا باع عبده وفي يده مال وشرط ان يكون للمبتاع صح
البيع اذا كان المال معلوما واتفق هنا ربا فان كان معها مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح فان باعه بمائة درهم صح ثم قال
اذا باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة صح البيع لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع فانما يبيع وثمنه مع ما ملكه عليه يصح ذلك
ولم يصح مع الالف بخمسمائة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا ابتاع عبدا او امة وعندهما مال فهو للبايع الا ان يشترط في عقد البيع
فيكون له وقال ابن حمزة لو باع عبدا مع المال صح على كل حال ان لم يعرف مقدار ما معه وباع بجنسه لم يصح وان باع بغير جنسه صح وان
باع المملوك دون المال صح فان شاء سوغه المال وان شاء استرده وابن ادريس فصل ذلك ليعم والتحقيق ان يقول ان كان الثمن
ومامع العبد ربويين واتفقا جنسا اشترط زيادة الثمن على ما في يد العبد والا فلا لنا انه على التقدير الاول لولاه لثبت الربا
المحرم وعلى التقدير الثاني ان المقتضي للصحة موجود وهو البيع الصادر من اهله في محله والمانع وهو حصول الربا منتف
احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق ع قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك
اكثر مما اشتراه به قال لا باس والجواب هذه الرواية ضعيفة السند فان في طريقها علي بن حديد وهو ضعيف ومع ذلك فانها
محمولة على ما اذا اختلف الجنسان او كان المال غير ربوي جمعا بين الادلة والظاهر ان مقصود الامام ع ذلك وكذا مقصود
الشيخ وقول ابن حمزة ان لم يعرف مقدار ما معه وباع بغير جنسه صح وان باع بجنسه لم يصح لان التجهيل يستلزم جواز تطرق
الربا لكن يبقى فيه اشكال من حيث انه باع مجهولا الا ان المال تابع وحينئذ البايع لا يمنع صحة البيع مال العبد للبايع الا
ان يشترط المشتري سواء كان البايع عالما بالمال او لا وقال ابن الجنيد مال العبد اذا لم يعلم به البايع والمشتري للبايع الا ان
يشترط المشتري كان البيع العقد على الرقبة فقط فان ظهر له المال او علم به البايع كان للمشتري اذا سلم البايع العبد وقال ابن
البراج في المهذب ان باعه وله مال والسيد عالم به كان المال للمشتري فان لم يكن عالما به كان المال للسيد وقال الشيخ في
ط اذا باعه وله مال فان شرط ان يكون المال للمشتري صح وروي انه ان علم له مالا كان للمشتري وان لم يعلم كان لسيده والذي
اخترناه مذهب الشيخين وسلار وابي الصلاح لنا ما ياتي من ان العبد لا يملك فما معه يبقى على اصل ملك السيد عملا بالاستصحاب
وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه
الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهو شامل للعالم وعدمه احتج ابن البراج بان المال ملك العبد
فقد نقل البايع العبد فينتقل ملكه معه وما رواه زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك وله مال
لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع والجواب عن الاول المنع من كونه مالكا على
ما ياتي وعن الحديث بانه محمول على ان البايع شرط المال للمشتري . قال الشيخ [illegible] اذا استبرأ البايع لم يجب
الاستبراء على المشتري بل يستحب اختاره الشيخان وابن البراج وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وقال ابن ادريس يجب على المشتري

الاستبراء على كل حال لنا ان الاصل عدم الوجوب ولان المقصود انما حصل بتركه [illegible] وما رواه محمد بن حكيم عن
العبد الصالح ع قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها وعن منصور بن حازم عن الصادق ع
في الرجل يشتري الامة من الرجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها وفي الصحيح عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله
الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت قال ان امنته فمسها احتج ابن ادريس بان الاستبراء واجب على المشتري
فلا يسقط باختيار البايع وما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن الجارية يشتريها الرجل مسلم يزعم انه
استبراها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال يستبريها بحيضتين قلت هل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والجواب المنع من ايجابه مطلقا
مع عدم اخبار الثقة وعن الحديث بالحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة او على ان المخبر لم يثق به المشتري قال الشيخ في الخلاف
اذا ملك امة بابتياع او هبة او ارث او استغنام لم يجز له وطؤها الا بعد الاستبراء وقال ابن ادريس لا يجب في غير البيع لان الذي
رواه اصحابنا في تصانيفهم انما هو مع المخالفين وما ساهم ونطقت به اخبار الائمة ع ان الاستبراء لا يجب الا على البايع
والمشتري ولم يذكر غيرهما والاصل براءة الذمة والتمسك بقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والحق ما قاله الشيخ
لنا ان المقتضي لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط لحفظ الانساب والحفظ عن
اختلاطها واي فرق بين قوله بعتك وقوله وهبتك حيث يوجب الاول الاستبراء دون الثاني ولا يخفى ذلك على محصل وقد اسنده
المنقل الى كتاب الخلاف وهو الاشبه من وضع المخالفين والعلم لم يقف في النهاية باب السراري وملك الايمان قال الشيخ بعد
ذلك ليعم قال في هذا الباب متى ملك الرجل جارية باحد وجوه التمليكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطؤها
في قبلها الا بعد ان يستبرئها بحيضة [illegible] من كونه من وضع المخالفين وبالجملة فهذا المنقول
الرجل [illegible] المشهور ان الاستبراء لمن كانت في سن من تحيض
ولم تحض خمسة واربعون يوما ذكره الشيخ وابن البراج وابو الصلاح وغيرهم وقال المفيد يستبريها بثلثة اشهر لنا الاحاديث
الدالة على ذلك روى منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله ع عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها قال خمسة واربعون
ليلة وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت من المحيض كم عدتها قال
خمسة واربعون ليلة وقد تقدم البحث في ذلك قال الشيخ في ط والمفيد اذا اشترى جارية ووضعها عند انسان للاستبراء كان
من مال البايع اذا هلكت في مدة الاستبراء فان كان حملا فان هلكت عنده بعد ثبوته جاز ما لم يحدث المبتاع فيها حدثا فان
احدث كان ملكها منه وفي المبسوط لم يجز للمشتري وطؤها في الفرج ولا غيره ولا شيئا بشهوة ويكون زمان الاستبراء قال كان
حملا فان هلكت عنده من ثبوته عاد فان باعها بشرط المواضعة لم يبطل البيع وان باعها مطلقا لم [illegible] المواضعة فان
فان هلكت فان كان المشتري قبضها ثم جعلت عند عدل فمن ضمان المشتري لان العدل وكيله وان سلمها البايع [illegible] لانها
ملك المشتري العدل قبل قبض المشتري بطل الخيار واختار ابن ادريس ولا ادري بينهما تنافيا فان كلام النهاية قد يحمل على هذا
التركيب قال الشيخ في [illegible] لا يجوز التفريق بين الاطفال وامهاتهم قال في باب ابتياع الحيوان لا يجوز وقال في باب العتق انه مكروه
وليس بمحظور ومنع [illegible] ابو علي بن الجنيد وشيخنا المفيد وابن البراج وسلار واختار [illegible] تغليظ الكراهة لنا الاصل
[illegible] وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم احتج الشيخ بما رواه هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق ع انه اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت
لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع الك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي

ما اكره وفي الحسن عن معوية بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عم يقول ان رسول الله صلعم بعث بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم
فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاها فقال ما هذه قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة
فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وعن سماعة قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق
بينهما وعن المراة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وفي الصحيح عن ابن سنان قال قال ابو عبد الله عم في الرجل يشتري الغلام
او الجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا يشتره وان كانت له ام فطابت نفسها و
نفسه فاشتره ان شئت والجواب الحمل على الكراهة لفظ   منع ابن الجنيد من التفريق بين الاخوين والجملة اذا كان بعضهم لا
يقوم بنفسه وبينا الحجة في ذلك انتهى   قال الشيخ في ه لا باس ان يشتري الانسان ما يسبيه الظالمون اذا كانوا مستحقين
للسبي ولا باس بوطي من هذه صفتها وان كان فيه الخمس لمستحقيه لم يصل اليهم لان ذلك قد جعلوه لشيعتهم من ذلك في حل وسعة و
قال ابن ادريس هذا ليس بواضح لان هذا الشيء جميعه للامام المسلمين فهو يجب فيه الخمس حسب ... ان كل سرية غزت بغير اذن الامام
فاغنمت من اهل الحرب فهو حق للامام المسلمين اجمع ... فلا ايجاب الخمس لمستحقه لانه لا يكون المبيع الا للامام
والشيخ ره لم يقل فيه الخمس حسب لمستحقه والزيادة التي ذكرها ابن ادريس وقع في الغلط على الشيخ واما قلنا ان للشيعة من اختصاص الامام
بهذه الغنيمة واما قلنا نحن قالوا لكن منع كون ما يسبيه الظالم غنيمة لجواز اخذه ... من غير قتال ولا حرب   قال القاضي
ابتاع امة فوطئها او لم يطأها ... كان عاما ... لا يعلم ما كان ... بيعها ... من يد المبتاع والتنبع
ولدها الا ان يرضى المالك ... ذلك والمبتاع الرجوع على البائع بما قبض من ثمنها او عن اولادها وكذا قال الشيخ
الا انه قال عوض اشتراها وولدها فيغرم ولدها والتحقيق في ذلك ان يقول المشتري ان يكون عالما قبل الوطي
انها ملك الغير او لا يكون فان علم كان الولد رقا ... الا ان يرضى المالك ... فيما ذكره ... لكن ليس للمشتري الرجوع
على البائع بما غرمه عن الولد وان لم يكن عالما كان الولد حرا وليس له الا المطالبة بقيمته يوم الولادة ويرجع المشتري على البائع
بقيمته   قال الشيخ في ية ومن قال لغيره اشتر حيوانا بشركتي والربح بيني وبينك فاشتراه ثم هلك الحيوان كان الثمن بينهما وان زاد
في ثمنه كان ايضا بينهما على ما اشترطا عليه ان يكون له الربح ان ربح وليس عليه من الخسران شيء كان على ما اشترطا عليه وتبعه ابن
البراج وقال ابن ادريس معنى قوله قال لغيره اشتر حيوانا بشركتي المراد به انقد عني نصف الثمن اداه عني ويجعله قرضا عليه والا
فالبيع للمشتري الا هكذا قال فاما قول شيخنا فان اشترط عليه ان يكون له الربح ان ربح وليس عليه من الخسران شيء كان على
ما اشترطاه عليه فليس بواضح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا شرط انه على
واحد من الشريكين كان هذا شرطا يخالف الكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال وما ذكره ابن ادريس في
تفسير قول الانسان لغيره اشتر حيوانا بشركتي بعيد لان الامر بالشراء على سبيل الشركة يقتضي تحقق العقد ولا يقتضي الامر
بالنيابة في اداء نصيب الامر من الثمن عنه الا ما نسبه قول الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه مخالف لاصول المذهب
وان هذا الشرط يخالف الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على
الشرط المتفق عليه فلا يجوز لهما الحمل الا به وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا فيجب الوفاء واما السنة فقولهم المؤمنون
عند شروطهم وما رواه رفاعة في الصحيح قال سألت ابا الحسن عم عن رجل شارك في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح
وان كان وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقل فلان الاصل الاباحة وقوله ان

ان الخسران على قدر رؤس الاموال مسلم لكن حيث لا شرط اما مع الشرط فلا   قال الشيخ ره فقال للمبتاع اذهب بهما حتى
تختار ايهما شئت ورد الاخر وقبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما
اعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذه وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين
وتبعه ابن البراج على ذلك ثم قال ابن البراج بعد ذلك في كامله لا يجوز ان يبتاع الانسان من جملة مماليك مملوكا او اكثر
ويجعل ان يبقى خيار ذلك الجملة لانه مجهول وقال الشيخ في الخلاف في باب السلم اذا قال المشتري بعتك احد هذين العبدين بكذا
او احد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلثة ايام جاز لان هذا
غرر يسير واما في الاربعة فما زاد عليها فلا يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول فيجب ان لا يصح بيعه ولا نه بيع غرر لاختلاف قيمة
العبدين ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في
العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس عليها والذي قاله في كتاب البيوع روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا
من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا وقال الشافعي اذا اشترى ثوبا من
ثوبين على انه بالخيار ثلثة ايام لم يصح البيع المال قال دليلنا اجماع الفرقة وقولهم المؤمنون عند شروطهم وقال ابن ادريس
ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها ومناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم
وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما
ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير وخلل كبير ان كان الابق الذي وقع عليه البيع من مال مشتريه والثمن بكماله
له بعد وان كان الابق من وقع عليه البيع فلا شيء يرده واما اورده شيخنا في الجزء على ما جاء ايراده لا اعتقادا لانه
رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم ثم اورد ما نقلناه عن الشيخ في كتاب السلم والتحقيق ان نقول العقد ان وقع
على عبد مطلق موصوف بصفات المقصودة الرافعة للجهالة صح البيع فاذا دفع البائع العبدين الى المشتري ليتخير احدهما
جاز ان يتخير ايهما شاء فاذا ابق احدهما جاز ان يتخير فان دخل المقبوض بالسوم مضمون ضمنه المشتري لتناوله الاذن وان وقع على
احدهما كان باطلا والشيخ ره عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سالته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان
عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق احدهما من
عنده قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار ايهما شاء
ورد النصف الذي اخذ وان لم يجد كان العبد بينهما نصفه للبائع ونصفه للمبتاع وهذه الرواية تدل على ان البيع وقع صحيحا لانه
انه وقع على عبد من عبدين وكذا كلام الشيخ واما قول الشيخ ره في الخلاف عن الرواية فان فيها احالا وهو ان يفرض تساوي العبدين
من كل وجه ولا استبعاد في بيع احدهما لا بعينه لا يلزم من فساد بيع الاجزاء بعضه لا بعينه فساد البيع واما التضمين
النصف فلان البيع وقع شائعا على احدهما فقبل الاختيار يكون العبدان بينهما فلما ابق احدهما ضمن نصفه الذي اشتراه
والنصف الاخر لا يضمنه لانه مقبوض على وجه السوم والعبد الباقي بينهما لشياع الاستحقاق في العبدين
قال الشيخ في ية اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطئها فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ما له منها من الثمن
ويضرب بمقدار ما ليس له من القيمة وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم
ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر فان اراد واحد من الشركاء

الا بثمن لم يأخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي يسوى في الحال وقال ابن ادريس هذا خبر واحد اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا والاولى
ان يقال لا يلزم الواطئ لها شيئا سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم بقدر حصص شركائه الا ان يكون بكرا
فيأخذ عذرتها فيلزم ما بين قيمتها بكرا وغير بكر ويسقط عنه ما يخصه من ذلك ويستحق الباقي الشركاء فاما ان كانت غير بكر فلا
يلزم ذلك هنا الا ان يحبلها فاما اذا احبلها ولم يقوم ثمنها الذي تساوي يوم حبلها وثمن ولدها يوم سقط حيا او
كان عبدا ويسقط من ذلك مقدار حصته من الثمن والشيخ ره عول في ذلك على رواية عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجال اشتركوا في شراء امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد
ويضرب بما ليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمته ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول
وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء
شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة والتحقيق ان يقول
الواطئ ان كان عالما بالتحريم حد بقدر حصص الشركاء وعليه من المهر بقدر حصصهم لهم ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان كانت
مطاوعة لكن على الخلاف وسياتي وان كانت بكرا ارش البكارة قطعا ولا يغرم عليه بنقص الوطي بل مع الحمل وعليه تحمل
الرواية وقول الشيخ ره وعليه حصص الشركاء له من القيمة وطالب باعلى القيم من حين الاحبال الى وقت التقويم وعليه حصص
الشركاء له من قيمة الولد يوم سقط حيا ان لم يكن قد قومت عليه حبلى ولو اراد بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم
يكن له ذلك وان لم يكن قد حبلت كان له ذلك فيأخذ بقيمتها يوم الاخذ   قال الشيخ في ية المملوكان اذا كانا مأذونين في
التجارة فاشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق منهما بالبيع كان البيع له وكان الاخر مملوكا له فان اتفق ان
يكون العقدان في حالة واحدة كانا باطلين والاحوط ما قدمناه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس اذا اتفق العقدان
في حالة واحدة كان البيع باطلا والقرعة لا يكون الفيصل فيها لانها انما تستعمل في الاشياء التي يجوز ان يقع الصحيح فيها ويصح
احدهما دون الاخر والتي يعني هاهنا قد وقع العقد في حالة واحدة ونفى ذلك وقد روي انه يذرع الطريق والاول
من الاقوال هو الصحيح الذي يقوى في نفسي والذي رواه الشيخ في كتابي الاخبار عن ابي خديجة عن الصادق ع في رجلين مملوكين
مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد
الاخر فانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد بصاحبه وقال له انت عبدي قد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا
يذرع الطريق فايهما اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهو رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا وليس ان
معرفة قال في الكتابين وفي رواية اخرى اذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فايهما خرج القرعة باسمه كان عبدا للاخر وقال في
الاستبصار وهذا عندي احوط لمطابقته لما روي من ان كل مشكل يرد الى القرعة فما اخرجه القرعة حكم به وهذا من المشكلات
والتحقيق ان يقول ان اشتبه السبق او السابق حكم بالقرعة وان علم التقارن فان قد اشترى كل واحد منهما لنفسه وقلنا
انه يملك بطل العقدان وان قلنا انه لا يملك وان كل واحد منهما اشترى كل واحد منهما اشترى للمولى فان كانا وكيلين صح العقدان
وكان كل واحد منهما عبدا لمولى الاخر وان كانا مأذونين فالاقرب ايقاف العقدين على الاجازة فان اجاز المولهان صح
العقدان وانتقل كل واحد منهما الى المولى الاخر لان كل واحد منهما قد بطل اذنه ببيع مولاه وان اشتريا لانفسهما لمولاه كان
كالفضولي وان فسخ المولهان بطلا   قال الشيخ في ية اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك علي

شي

شيء معلوم فاشتراه فان كان للمملوك في حال ما قال ذلك له مال لزمه ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء
على حال وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد عندنا لا يملك شيئا فاما
على قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجنايات يصح ذلك والصحيح من المذهب انه لا يملك والشيخ ره عول في ذلك
على رواية الفضيل قال قال غلام سندي لابي عبد الله ع اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلاثمائة درهم فقال
له ابو عبد الله ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء وما قاله ابن ادريس
جيد لما بيناه من ان العبد لا يملك شيئا وان ملكه مولاه   قال الشيخ في ية ويكره وطي من ولد من الزنا بالعقد خوفا من العار
والملك معا فان كان لا بد فاعلا فليطأهن بالملك دون العقد وليعزل عنهن وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة
واصول المذهب ان وطي الكافرة حرام ولا خلاف بين اصحابنا ان ولد الزنا كافر وانا اجمعنا على وطي اليهودية و
النصرانية بالملك والاستدامة والباقيات من الكافرات على ما هن من الايات والتخصيص يحتاج الى دليل وليس العموم اذا
خص يصير مجازا بل الصحيح من قول محصلي اصول الفقه انه يصح التمسك بالعموم اذا خص فليلحظ ذلك والحق ما قاله الشيخ اما
الاباحة فلقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم واما الكراهة فلما رواه ابو خديجة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يطيب ولد الزنا ابدا ولنا
قول ابن ادريس انه كافر غلط ثم ادعى الاجماع من اصحابنا عليه ثم غلط وباي اعتبار يكون كافرا وهو يشهد الشهادتين
ويعتقد اركان الشريعة ثم ادعى الاجماع على اباحة اليهودية والنصرانية بالملك والاستدامة غلط فان فيه خلافا مذكورا ثم فرق
ولد الزنا واليهودية في هذا الحكم غلط ايضا ذهب الى النص دل على اباحة اليهودية والنصرانية فانه يكون دالا على اباحة ولد الزنا
اولى من حيث مفهوم الخطاب اذ من المعلوم ان النص على الادنى يدل على الاعلى كما في قوله تعالى ولا تقل لهما اف على تحريم الضرب ثم
ادعاه ان العام بعد التخصيص لا يصير مجازا غلط ايضا وليس هذا موضع بحثه   اللقيط حر لا يجوز بيعه ولا شراؤه
فان كبر واقر على نفسه بالعبودية قال ابن ادريس لا يقبل اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الصحيح لان الشارع حكم عليه
بالحرية وقال بعضهم يقبل لان اقرار العقلاء جائز وحكم الشارع بالحرية بناء على الاصل ما لم يعترف بالعبودية ولا فرق
بين اللقيط وغيره من المجهولين ولو جاء رجل لا يعرف نسبه واقر بالعبودية قبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط   قال الشيخ
في ية اذا باع الانسان بعيرا او بقرا او غنما واستثنى الراس والجلد كان شريكا للمبتاع بمقدار الراس والجلد وبه قال ابن
البراج وبه قال في ط والخلاف ايضا وقال المفيد لا بأس ان يشترط البائع على المبتاع شيئا يستثنيه مما باعه مثل ان يبيعه شاة
ويستثني عليه جلدها او راسها بعد الذبح لها وقال ابو الصلاح واذا قرن العقد باستثناء البعض مما تناوله كان
مبنيا كالثلث الا راسها او جلدها او ربعها صح البيع فيما عدا المستثنى وقال ابن ادريس اذا استثنى الراس والجلد جاز لانه
استثنى معلوما من معلوم وهو مذهب السيد المرتضى بناء على الحال عين في انعقاده لانه لا دليل على احالة ذلك من كتاب
ولا سنة مقطوع ولا اجماع لان اصحابنا يختلفون في ذلك وقال تعالى واحل الله البيع وهذا بيع وقول الشيخ في كتبه فانه
يكون شريكا بمقدار الراس والجلد اعتمادا على خبر ضعيف رواه السكوني وهو عامي وقال سلار كل شرط شرطه البائع على
المبتاع من راس بهيمة يبيعها او جلدها او بعضها بالوزن جائز والتحقيق ان يقول ان كانت مذبوحة او اشتراها للذبح
جاز الاستثناء والا فلا لنا ان مع الذبح يكون استثناء المعلوم ولا غرر فيه واما مع عدم شرط التذبيح فانه لا يصح
الاستثناء لما فيه من الجهالة ويضر بالشريك لو اراد احدهما ذبحه ويضره لو اجبر على ابقائه وما رواه السكوني عن الصادق ع قال

اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما من الآخر بعيرا واستثنى الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو
شريكك في البعير على قدر الراس والجلد ولانه قد سلم ان احد الشريكين اذا شرط ان يكون له الراس او الجلد وللآخر الباقي و
بطلان ذلك وانه يكون شريكا بقدر ماله والحديث قد دل عليه ولا فرق بين ذلك وبين صورة النزاع ولانه لا يجوز افراده
بالبيع فلا يجوز استثناؤه والبيع انما يكون باطلا لو وقع على وجه وهو ثم هنا تخرجه كلام سلار يعطي جواز استثناء البعض
كاللحم بالوزن وقال ابو علي ابن الجنيد لا يجوز لان مواضع اللحم يتفاضل وقلما يختلط به من العظم وغيره وكذا ان جعل
المكان مما لا يختلط بغيره جاز وهو حسن   قال الشيخ في النهاية اذا اشترى الانسان نفسا جوارا بثمن معلوم ثم حملهن الى البيع
قال الربح صار للجواري وذلك على نصف الربح فباع ثنتين منه متفصل واحبل الثالثة لزمه ان يعطيه نصف الربح فيما باع
وليس عليه فيما احبل شيء وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يستحق البيع اجرة المثل فيما باع خاصة والشيخ نعول في ذلك
على رواية علي بن اشد قال قلت له ان رجلا اشترى ثلث جوار ثم قوم كل واحدة بقيمة فلما صار الى البيع جعلهم بثمن فقال
ابيع لك على نصف الربح فباع جاريتين بفضل على القيمة واحبل الثالثة قال يجب عليه ان يعطيه نصف الربح فيما باع وليس
عليه فيما احبل شيء وما ذكره الشيخ قد حمل على الجعالة لم يمكن المصير اليه هنا الا ما على الجعالة   قال الشيخ في من
اشترى جارية ثم ماتت سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه واسترجاع ثمنها وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس كيف تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف يعتق وليس على ذلك دليل وقد ثبت انها ملك الغير ولا
يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك والشيخ ره
عول في ذلك على رواية مسكين السمان عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي
اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه ان كان موسرا قلت جعلت فداك فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها ومسكين لا
يحضرني الان حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة والتحقيق ان نقول ان المشتري ان كان عالما وجب عليه ردها الى المالك
ان عرفه والا الى الحاكم ليحفظها على مالكها ولا يرجع بشيء وان كان جاهلا كان له الرجوع على البائع بالثمن فان تعذر ولا وكم
احد سقط الثمن ولا تستسعى الجارية   قال الشيخ في من اعطى مملوك غيره ماذونا له في التجارة الفا ليشتري منه نسمة ويعتقه
فاشترى المملوك اباه واعتقه واعطاه بقية المال ثم حج عن صاحب المال ثم اختلف موالي المملوك وورثة الآمر وموالي الاب الذي
اشتراه وكل واحد منهم قال ان المملوك اشترى بماله كان الحكم ان يرد على مولاه الذي كان عبده رقا كما كان ثم اي الفريقين اقام البينة
منهما اقام العتق البينة انه اشتراه بماله سلم اليه وان كان المعتق قد حج ببقية المال لم يكن الى رد الحجة سبيل وتبعه ابن البراج
وقال ابن ادريس لا ارى رد المعتق على مولاه وجعله رقا والذي يقوى عندي ان القول قول السيد العبد الماذون له في التجارة والعبد المباع
لسيد العبد المباشر للعتق وان عتقه غير صحيح لان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو مال لسيده وهذا الثمن في يد الماذون له
وانه اشتراه فاذا اشتراه فقد صار ملكا لسيد الماذون له الذي هو المشتري فاذا اعتقه الماذون بعد ذلك فعتقه غير صحيح لانه لم
يؤذن له العتق والشيخ ره عول في ذلك على رواية ابن اشيم عن الباقر عليه السلام عن عبد لقوم ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم
فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه
الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي المعتق العبد انما اشتريت
اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا

البينة

البينة انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وفي سند هذه الرواية قول والمعتمد ما قاله ابن ادريس على الرواية ان الماذون كان و
فقبل اقراره بما في يده او على ان موالي العبد انكروا البيع بالكلية   قال ابن البراج في الجواهر اذا كان لرجلين مملوكان لكل
واحد منهما واحد بانفراده فباعهما من انسان بثمن واحد لا يصح لانه بمنزلة عقدين لانه لعاقدين وثمن كل واحد منهما مجهول
لانه يقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول واذا كان الثمن مجهولا بطل العقد بخلاف ما اذا كان لواحد فباعهما بثمن معلوم لانه عقد
واحد وانما لم يصح الاول من حيث كانا عقدين وليس بجيد لان العقد الواحد ان يكثر باعتبار العاقد كذا يكثر باعتبار المحل فان بطل
في احدهما بطل في الآخر وان صح في احدهما صح في الآخر والحق صحة البيع في الصورتين لان العقد واحد لانه انما وقع عليهما بثمن
واحد فلا يضر جهالة استحقاق احدهما للنصيب لانه داخل في البيع   قال الشيخ في ط وابن البراج في الجواهر لا يصح بيع الدابة على
انها تحمل لانه مما لا يعلم فان باع كذلك فوافق كان البيع ماضيا والا فالخيار للمشتري وان لم تحمل كان مخيرا بين الامضاء والفسخ والحق
بطلان البيع في الموضعين لان الجهالة اذا تطرقت الى الصفة المشترطة في المبيع تطرق الجهل الى البيع فلا يصح سواء وافق الشرط او لا
ولانه غرر والنبي عليه السلام نهى عنه   في البيع الغرر والمخاطرة   لا يجوز البيع بحكم احدهما في الثمن فان
بيع احدهما كذا بطل البيع ولو حكم الحاكم منهما بشيء كان له لم يلزم البيع فان كانت السلعة قائمة استرجعها البائع وان كانت تالفة
وجب على المشتري قيمتها ولا اعتبار بما يحكم به احدهما هذا اذا كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثلها فان تعذر المثل فقيمته
البلد يوم الاعواز قال الشيخ في ية من اشترى شيئا بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد المبتاع كان عليه
قيمته يوم ابتياعه الا ان يحكم على نفسه باكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان الشيء قائما بعينه كان لصاحبه انتزاعه من
يد المبتاع فان احدث المبتاع فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث فيه فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد
انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه فان باعه بحكم البائع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضيا
ولم يكن له اكثر من ذلك فان حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان
لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال المفيد وابن البراج وابو الصلاح وقال سلار من لم يسم ثمنا بطل بيعه وشراؤه فان هلك
المبيع في يد المبتاع ولم يسم الثمن كان عليه قيمته يوم اخذه فان كان باقيا فللبائع اخذه وان كان قد احدث فيه حدثا فان
نقصت به قيمته فللبائع ارش النقصان وان زادت فالارش للمبتاع وهو قريب مما اخترناه وقال ابن ادريس لا نسلم الا في موضعين
احدهما ان مع التلف لا مثل يجب عليه اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب والثاني ان الحدث الذي احدثه المشتري
ان كان عين المال كان له اخذه وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البائع بشيء لنا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه والنهي عن
الغرر والحكم غير لازم اذ ذلك لا يصير المبيع ... في الذمة ثابتا واما الموضع الاول ... كلام ابن ادريس فيه نسبة الى الجهالة في باب الغصب
واما الثاني فلان المشتري غير متبرع فله الرجوع على البائع   لا خلاف بيننا في ان الثمن لو كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد
فانه قال لو وقع بيع بمقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن مواجهة كان للمشتري الخيار اذا علم وذلك كقول
الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز وكان البيع منفسخا والاصل السيد المرتضى في
مسائل الناصرية فانه قال لا يشترط العلم بقدر راس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة ومضبوطا بالعيان والاصل الشيخ في ط في كتاب
الاجارة فانه قال اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره وكذا مال السلم لنا النهي ... عن الغرر
عشر   بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها او يعلم احدهما ويخبر الآخر ... العقد واحدهما ... صحيحا

او لا وسواء كان لاهما بعد ذلك او لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز ذلك والشيخ ره قال في الخلاف اذا قال بعتك
هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع
جزافا وهو الاقوى عندي ثم فرع على جوازه وهو يدل على تردده وجزم في الخلاف ببطلانه لنا انه غرر والنبي نهى عن الغرر
للاجماع قال الشيخ في الخلاف وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح واستدل بقوله نهى واصل الاشياء الاباحة والمنع
يحتاج الى دليل ولم يذكر هل المقدار معلوم الا وهل يصح بيع مجهول المقدار يصح البيع في الجميع او في واحد وقال ابن الجنيد
لو دفع البائع على صبرة بعينها كل كر بشيء معلوم او مائة كر بكذا وكذا فقبض المشتري البعض ثم زاد السعر او نقص كان الباقي
والباقي للمشتري بالسعر الذي قاطعه عليه وعليه الثمن وكذا لو لم يكن قبض من الطعام شيئا ولو دفع اليه مالا واشترى به
كل كر بكذا ولم يشترط عليه الصبرة المحصورة ولا اكرار معلومة منها ولا من غيرها كان لم يقدرها او ذن سعر يوم اشترى به والتحقيق ان
نقول ان كانت الصبرة معلومة المقدار صح البيع ولا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد وابو حنيفة ابطل البيع بالكلية
بل قال انه يصح في قفيز واحد ويبطل الزائد لان جملة الثمن مجهولة اما بطلان البيع في الجميع فلانه ممتنع بمجهول المقدار والثمن غير
معلوم فكان باطلا واما الصحة في قفيز فلان مع كل قفيز يستلزم بيع قفيز ما بيع لتعينه وتعين ثمنه وقول الشيخ يقتضي الصحة في
الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار كلام الشافعي ومذهب الشافعي صحة الجميع والحق ما قويناه ونمنع اولا
انه يجب معرفة المقدار في الثمن والمثمن لو كانا مما يكال او يوزن علا انه سهل ولا يجوز بيع الحاد مر وان شوهد لانه غرر وقال ابو
علي ابن الجنيد لا باس ببيع الجزاف بالجزاف ما اختلف جنساهما لان المقتضي وهو البيع موجود والمعارض منتف الا المانع الجهالة
سقط الجهالة لانه مانع نظرا الى ما هو سقط اختلاف الجنسين والجواب المانع نفس جهالة المقدار لكونه غررا قال الشيخ
في ... لا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي منه في الضرع في الحال او مدة من
الزمان وان جعل معه عرضا اخر كان احوط وقال المفيد لا يجوز بيع اللبن من الغنم الى وقت انقطاعه لان ذلك غرر ومجهول
ولا باس ببيعه انطا لا اسماءه ويكون في ضمان البائع حتى يستوفيها المبتاع وقال ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضرع الا ان
يكون معه لبن حاضر فان لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع اللبن في ضروع الانعام ويجوز ذلك اذا
سماه وقال ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع اذا حلب بعضها وبيع المحلوب مع ما في الضرع وهو قول ابن الجنيد وقال ابن ادريس
لا يجوز ذلك وهو المعتمد لنا انه بيع مجهول ضم الى معلوم وكان المجهول اصلا في البيع فلا يصح نظرا الى الجهالة لان ضم المعلوم
اليه لا ينفي جهالة المبيع بل المقصود الذاتي معلوما فيكون ... احتج الشيخ بما رواه سماعة قال سالته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال
لا الا ان يحلب الى سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في
السكرجة والجواب السند ضعيف ومع ذلك فان سماعة لم يسنده الى امام ولنه يحمل ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويعتبر اصلا والذي
في الضرع تابعا ... في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها
قال الشيخ في النهاية لا باس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء ذلك بالذهب
والفضة اجود في الاحتياط وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة
بل سائغة ولا منع في ذلك وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق ع في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة
من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وهذا يقتضي الجواز وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سالت

ابا عبد الله ع عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلك
الا ان يكون حوالب فلا باس اختلف علماؤنا في بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة فجوزه المفيد ومنعه الشيخ الا ان يضم اليه
غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج والمعتمد الاول وهو اختيار ابن ادريس لنا ان المقتضي للبيع موجود والمانع منتف فيثبت الحكم
اما وجود المقتضي فلانه بيع وقع من اهله في محله واما انتفاء المانع فلان المانع هو الجهالة لا غير وهي منتفية لانه مشاهد ولا يمنع
الجهالة لا يقال انه موزون ولا يعرف وزنه فكان مجهولا لانا نقول نمنع كونه موزونا حال الجز وقبله فرع والبيع انما يكون وقع
الاستيصال وهو حالة انتفاء الغرر كبيع الثمرة على رؤوس النخل ولا نم فانه سائغ اجماعا مع ان الثمرة من الموزونات ولم يمنع احد من
بيعها جزافا على رؤوس النخل ولانه لو لم يجز لكان المانع انما هو الجهالة لكن التالي باطل فالمقدم مثله ولا يخرج ضمه الى ما في بطونها لان انضمام
المجهول الى المعلوم لا يصير الجملة ولا الاجزاء معلومة لكن تدل على جواز الضم ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل اشترى
من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف
قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام وغيرها من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر
فان لم يكن ما في البطون حاصلا كان الثمن في الاخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس البيع باطل وان ضم اليه شيئا اخر
والمعتمد ان نقول ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باع الام وحملها او باعها وما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل فهنا لا باس به
وان كان باطلا لنا على صحة التقدير الاول ان المقتضي للصحة ثابت والمانع منتف اما وجود المقتضي فظ واما انتفاء المانع
فلانه ليس الا الجهالة لكنها منتفية هنا لكن جهالة التابع لا تنافي في عقد البيع كاساس الحيطان وعليه تحمل الرواية المذكورة في
المسالة المتقدمة وعلى البطلان على التقدير الثاني ان المبيع يكون مجهولا فيكون باطلا كان النبي ص نهى عن المجر وهو
بيع ما في بطون الانعام احتج الشيخ بالحديث الذي رواه ابراهيم الكرخي وقد تقدم في المسالة السابقة ولانه يجوز بيعه منضما الى الام
فيجوز مع انضمامه الى غيره والجواب ان الحديث محمول على ما اذا كانت تابعة وهو الجواب عن الثاني قال الشيخ في النهاية ولا باس
ان يشتري الانسان او يتقبل بشيء معلوم جزية رؤوس اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الاجام من السموك
اذا كان قد ادرك شيء من هذه الاجناس وكان البيع في عقد واحد ولا يجوز ذلك ما لم يدرك منه شيء على حال وقال ابن ادريس
لا يجوز ذلك لانه مجهول والشيخ ره عول في ذلك على رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بخراج
رؤوس الرجال وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا
انه قد ادرك فاشتره وتقبل به والرواية ضعيفة السند مع انها مجهولة على انه يجوز شيئا ما ادرك ومقتضى اللفظ عود
الضمير اليه لا اقرب على انا نقول ان هذا ليس بيعا في الحقيقة وانما هو نوع مراضاة غير لازمة ولا محرمة قال الشيخ في النهاية ولا باس
ان يشتري الانسان من البيدر كل كر من الطعام بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس لا
يجوز ذلك لانه مجهول غير معلوم وقت العقد فصار كالصبرة والمعتمد الاول لنا انه شاهد فصح بيعه لانتفاء الغرر فيه وما رواه
في الصحيح قال سالت ابا جعفر ع عن رجل اشترى من بيدر قبل ان يداس كل بيدر بشيء معلوم ياخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال
الطعام قال لا باس والجهالة مرتفعة بعادة الزراعة فانه يعلم مقدار ما يخرج من الكر غالبا ولا يشترط الاحاطة بجميع المبيع بحيث
ينفي الجهالة عن كل احواله بل يكفي في ذلك على المتعارف قال الشيخ في النهاية اذا اشترى الانسان من غيره شيئا من القصب اطنانا معلومة
ولم يتسلمها غير انه شاهدها فهلكت القصب قبل ان يقبض كان من مال البائع دون المبتاع لان الذي اشترى منه في ذمته الى ان

الا دين هذا البيع ما هو في الذمة بل معين مرئي شاهده فكيف يكون في الذمة ولئن كان في الذمة طالبه بعوض جيد ... [illegible]
من مال البايع صحيح ان لم يمكن البايع المبتاع من قبضه فان تمكن من قبضه ولم يقبضه وهلك كان من مال المبتاع ولسنا نريد بينهما
تراضيا طالبا فان المبيع مضمون على البايع حتى يقبضه من مال المشتري وهو معنى قوله لان الذي اشتراه في ذمته كان يريد
الشيخ ان القبض في ذمته وقد روى بريد بن معوية في الصحيح عن الصادق عم في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في انبار بعضه
على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد
قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق
منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال عشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع و
هذه الرواية مجهولة عاما اذا كانت مواطنان مشاهدة   قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع ما في الآجام من السمك لان ذلك
مجهول فان كان فيها شيء من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السموك لم يكن به باس وكذا ان اخذ من السمك شيئا
ثم باعه مع ما في الآجام كان البيع ماضيا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال الشيخ في الخلاف السمك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه
اجماعا وروى اصحابنا انه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك وقال ابن ادريس الاحتياط عندي ترك العمل بهذه الرواية
فانها من شواذ الاخبار لان المعلوم اذا اضيف الى المجهول والمجهول اذا اضيف الى المعلوم صير المعلوم مجهولا وهذه كلها
اخبار آحاد لا يوردونها في ابواب الفقه ولا تترك الاصول لها بل لا يعرج عليها والمعتمد ان نقول المقصود ان كان السمك
ان كان هو المقصود بالبيع ويكون السمك تابعا بطل البيع والا فلا والشيخ ره عول في هذا الباب على حديثين ضعيفين
احدهما رواه معوية بن عمار عن الصادق عم قال لا باس ان يشتري الانسان الآجام اذا كان فيها قصب وفي طريقه الحسن
بن محمد بن سماعة وهو ضعيف ومع ذلك فانا نقول بموجبه ونحمل البيع على القصب الشاهد الثاني ابو بصير عن الصادق عم
في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ما قال نصيد كفا من سمك يقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا
وكذا والراوي الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف في السند ارسال فتضعف لذلك ايضا   بيع العنب على من يجعله خمرا
والخشب على من يجعله صنما قال اصحابنا انه مكروه وان بيع على شرط ان يعمله كذلك كان حراما وان لم يشترط وان نيته كان جائزا
واما اذا اشترط جعله كذلك فانه حرام وابن ادريس قال لا باس ببيع الخشب ممن يتخذه ملاهي والعنب ممن يجعله خمرا فانه مكروه
ويكون الاثم على من يجعله كذلك فاما ان شرط البايع على المبتاع بان يجعله خمرا وعقدا على ذلك وقرناه بالعقد كان حراما
وقال شيخنا في مبسوطه بيع العصير لمن يجعله خمرا مطلقا مكروه وليس بفاسد وبيعه لمن يعلم انه يجعله خمرا حراما ولا يبطل
البيع لما روي عنهم انه لعن الخمر وبايعها وكذا الحكم فيمن يبيع شيئا يعصي الله به من قتل مؤمن او قطع طريق قال وهذا الذي
نعول عليه لان العقد لا دليل على بطلانه لقوله تعالى اوفوا بالعقود وليس اقتران هذا الشرط الفاسد بالعقد مما يقتضي
بطلان الشرط وبيع العقد لنا ان ذلك مساعدة على فعل الحرام واعانة عليه فيكون محرما ولما رواه عمر بن اذينة في الحسن قال
كتبت الى ابي عبد الله عم اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا باس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه
صلبانا فقال لا وعن عمرو بن حريث قال سألت ابا عبد الله عم عن التوت ابيعه يصنع الصليب والصنم قال لا وما رواه صابر
قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر فقال حرام اجره وقول ابن ادريس ليس بجيد لما بيناه ان الشرط اذا
بطل بطل المشروط وهذه المسألة سبقت   قال الشيخ في النهاية في باب بيع الغرر يكره استعمال الصور وما عليه التماثيل

ولا باس باستعمالها في الفرش وما يوطأ بالارجل وحرم في باب المكاسب عمل التماثيل المجسمة والصور وقال ابن البراج في كتاب الكافي في
باب الغرر يكره بيع ما عليه تماثيل واستعمال الصور لعبه وان كان في الفرش وما يداس بالارجل ... وحرم في كتاب المكاسب
التماثيل المجسمة وغيرها وقال ابن ادريس في باب الغرر يكره استعمال الصور والتماثيل التي هي على صور الحيوان واما صور الاشجار
وغيرها مما لا يكون على صور الحيوانات فلا باس وقد روي انه لا كراهة في ذلك اذا استعمله في فرشه وما يوطأ بالارجل
وقال في المكاسب يحرم سائر التماثيل والصور ذوات الارواح المجسمة كانت او غير مجسمة والحق التحريم في صور الحيوان وقد تقدم
البحث في ذلك   قال الشيخ في النهاية المجوسي اذا كان عليه دين جاز ان يتولى بيع الخمر والخنزير وغيرهما مما لا يحل للمسلم تملكه
غيره ممن ليس بمسلم ويقضي بذلك دينه ولا يجوز له ان يتولاه بنفسه ولا ان يتولى عنه غيره من المسلمين ومنع ابن ادريس من ذلك
وكذا ابن البراج منع منه ايضا وهو المعتمد لنا انه يحرم على المسلم بيع الخمر مباشرة وكذا يحرم عليه تسبيبا والشيخ عول في ذلك على
ما رواه يونس في المجوسي باع خمرا او خنزيرا الى اجل ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه وقال ان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات
وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهذه
الرواية غير مستندة الى الامام ومع ذلك فانها وردت في صورة خاصة وهي اذا مات المديون وخلف ورثة فيحمل ان يكون الورثة
كفارا والخمر لهم بيعه وقضاء دين الميت لهذا هو في حياته واسكر   قال الشيخ في النهاية من غصب غيره مالا واشترى به جارية كان
الفرج له حلالا وعليه رد المال ولا يجوز له ان يحج به فان حج به لم يجزه عن حجة الاسلام وقال ابن ادريس ان كان الشراء بالعين بطل
لم يجز الوطي وان كان قد دفع في الذمة صح البيع وحل الوطي والشيخ قد رجع عما ذكره في النهاية في المسائل الحائريات حيث سأل السائل
عن رجل اشترى ضيعة او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ
هذا الفرج الذي اشتراه بمال من سرقة او قطع الطريق وهل يجوز لاحد ان يشتري من هذه الضيعة وهذا الخادم وقد علم انه
اشتراها بالحرام وهل يحل للمشتري الضيعة والخادم فاجاب الشيخ ان كان الشراء وقع بعين ذلك المال كان باطلا ولم يصح جميع ذلك المال
فاسدا ولم يحل له وطي الجارية ولا الانتفاع بالضيعة لانه من الاصل في ذمته وهذا جواب الشيخ هو الحق قال فاما الحج بهذا المال فان كان
حجة الاسلام لم يجب قبل ذلك ولا استقر في ذمته ثم حج بهذا المال الحرام ووجد بعد ذلك القدرة على الحج بالمال الحلال وحصلت له
شرائط وجوب الحج فان حجه الاول بالمال الحرام لم يجزه عن الواجب عليه الحج ثانيا وان كان قد وجب عليه واستقر في ذمته قبل غصب المال
ثم حج بذلك المال فالحج مجز بنفسه لانه قد حصل المواضع وفعل افعال الحج بنفسه الا الهدي اذا كان الشراء بعين المال المغصوب
فلا يجزيه عن حجة الواجب عليه ووجب عليه هدي آخر الصوم بدلا منه الا انه لا يفسد عليه حجه لان الهدي ليس بركن واول
الشيخ في النهاية يحتمل امرين احدهما ما ذكره في جواب المسائل الحائريات ان الشراء بالمال اعم من ان يكون بالعين او في الذمة وان كان الاول
هو الظاهر لكن يتبع وطي الجارية ووجد عليه رد المال وان كان الشراء واقعا بالعين واما الحج فانه الشيخ انه لا يجزيه عن حجة الاسلام بذلك المال
من يريد انه ليس هو مما علم بالاصل ولو كان قد سبق الوجوب احتمل عدم الاجزاء ايضا لانه لا يجوز له اذا ما سلك قبل دفع
المال الى المالك في الزمان الذي صرفه في الحج فقد كان يجب عليه صرفه في المال الى دفعه فيكون الحج باطلا اذا لم يمكن الجمع بين الحج و
دفع المال   قال الشيخ ان كل شيء من المطعوم والمشروب يمكن الانسان اختباره من غير افساده كالادهان الطيبة المستخرجة
بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح
والمتبايعان بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وقال سلار وما يختبر بالذوق والشم اذا لم يقع عنده الاختبار اذا بيع من غير اختبار

لم يقع العقد وقال ابو الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما يصح اختباره بشم او ذوق او مشاهدة وقال ابن البراج لا يجوز بيعه الا بعد
ان يختبر فان بيع شئ منه من غير اختباره كان المشترى مخيرا في رده على البايع وقال ابن حمزة كلما امكن اختباره من غير افساده لم يجز
بيعه من غير اختباره وقال ابن ادريس بعد دعواه انه لا يجوز بيعه بغير اختباره فان بيع من غير اختباره كان البيع غير صحيح والمتبايعان
فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس قال وهذه الرواية يمكن الحمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع لم يصفه فاذا لم يصفه
يكون البيع غير صحيح لانه ما يوصف ولا شاهده فلا يجوز بيعه فاما اذا وصفه فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية
لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصفه البايع له فلا خيار له فان وجده بخلاف وصفه له كان له الخيار
ولا دليل على بطلان هذا العقد ثم قال ويمكن ان يقال بيع العين المشاهدة لا يجوز ان يكون موصوفا لانه غير حاضر فيحتاج الى
نعتها او صفه قوى والمعتمد ان يقول البيع صحيح سواء وصفه البايع او لا لكن ان كان صحيحا لزم البيع وان خرج معيبا كان للمشترى
الخيار من الرد والارش كما في غيره من المبيعات لانه شاهده فجاز بيعه وان يختبر وما احتج عليه ابن الجنيد بل الاولى ان يقال بعدم كونه
غير صحيح كونه غير لازم لانه قد يؤول الى الفساد بان يظهر على خلاف الصحة فيفسخ المشترى ويرده فيبطل الخيار للمشترى ولو كان
اصله لم يكن للمشترى خيار بل كان باقيا على ملك البايع ثم نقول ما ذكره في غاية الضعف واى فرق من حضور العين وغيبتها على انه
جاز الوصف مع الغيبة فمع الحضور اولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور وحصول العلم بها مع الغيبة   قال الشيخ في يه ما لا يمكن اختباره
الا بافساده واصله كالبيض والبطيخ والقثاء والباذنجان وشبه ذلك فابتياعها جايز على شرط الصحة او البراءة من العيوب فان وجد فيه
فاسدة كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وان شاء رده وارتجع الثمن وليس له رد المعيب دون سايره وقال ابن ادريس
الاكثر لم يحكم له الرد بل الارش خاصة الا ان يكون مكسوره لا قيمة له فيكون البيع باطلا ولا خلاف بينهما فان الشيخ ره لم يذكر
التصرف وانما قال وان وجد فيه فاسدة كان للمشترى الرد والوجدان لا يستلزم التصرف فقد يعرف البايع ويكسر فيظهر فساده
بعد البيع   المشهور ان الحكم كذلك قال الشيخان اذا ابتاع الاعمى شيئا بشرط الصحة وكان معيبا كان له الخيار في رده او ارش
العيب الا ان يكون قد تصرف فيه وقال سلار ما يفسده الاختبار كالبيض والبطيخ والقثاء وما شاكل ذلك يبتاع بشرط الصحة
فان خرج غير صحيح كان على البايع ارشه ولا رده الا ان يقال المشترى اعمى فانه يكون له ارشه او رده وليس بجيد لنا انه قد تصرف فيسقط
رده عملا بالعموم المقتضى لبطلان الرد مع التصرف   وقد اختلفت عبارة علمائنا هنا قال المفيد ما لا يمكن اختباره الا
بافساده كالبيض الذى لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره فابتياعه جايز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع
ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وكذا قال سلار وقال الشيخ ابتياعها جايز بشرط الصحة او البراءة من العيوب وكذا قال ابو الصلاح و
ابن حمزة وقال ابن البراج واما ما لا يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة والبراءة من العيوب فان باع بخلاف
ذلك لم يكن البيع صحيحا وهذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين في الصحة اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاقوى
انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما او شرط العيب فالظاهر انه انما صار الى هذه الايهام عبارة الشيخين حيث قالا انه جايز
على شرط الصحة جايز لان جوازه مشروطا بالصحة او البراءة   قال الشيخ في يه اذا ابتاع ارضا فغرس فيها او استحقت
فللمستحق قلع الغرس ويرجع المبتاع على البايع بقيمة ما ذهب منه فان كان ما غرسه قد اثمر كان ذلك لرب الارض وعليه للغارس
ما انفقه واجرة مثله في عمله وكذا قال المفيد وابن البراج وقال ابن حمزة اذا ابتاع ارضا وغرس فيها ثم استحقت ولم يثمر الغرس كان
المستحق مخيرا بين ان يقلع ويأخذ ارش ما افسد وبين ان يأخذ بقيمته ويرد اجرة المثل وما انفق فيه عليه وللغارس الرجوع

البيع

البايع ان لم يعلم بذلك وان اثمر الغرس كان له الارض بما فيها ويرد عليه ما انفقه مع اجرة العمل وقال ابن ادريس ما اورده شيخنا في نهايته
غير واضح ولا مستقيم لانه مناف لاصول المذهب وما عليه كافة المسلمين لان الغارس فكيف يستحق رب الارض ومن اى وجه
صارت له واى دليل دل على ذلك بل الثمر لصاحب الغرس ولا يرجع في ذلك الى سواد مسطور او خبر احاد من اضعف اخبار
الاحاد وان كان قد ورد يترك الادلة القاهرة والاصول الممهدة من ادلة العقل والسمع قال ولقد شاهدت جماعة من
اصحابنا الذين عاصرتهم يخبطون في ذلك خبط عشواء كل منهم يقول قولا غير محصل وقول ابن ادريس جيد والغرس لمالكه وكذا
الثمرة له وعليه الاجرة لمالك الارض فان قصد الشيخ ان الغرس لمالك الارض فليس بجيد وان قصد ان الثمرة له فكذلك
الا انه يحتمل ما صنعت من حيث ان الثمرة لسبب نماء الغرس خاصة بل بمشاركة من الارض قال الشيخ في ط لا يجوز ان يبيع
شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه الى المشترى وقال ابو الصلاح يصح بيع ما ليس عند البايع ويلزم احضاره بمضى العقد
ويمكن الجمع بينهما بان يحمل قول ابى الصلاح يصح بيع ما ليس عند البايع على بيع مطلق غير مشخص كحنطة وشبه مثلا او
ثوب صفته كذا لا على غير مشخص مملوك للغير وقول الشيخ بالمنع على الثانى دون الاول   المشهور انه يجوز بيع الثوب
منشورا وان لم يذرع اذا كان طوله مشاهدا وان لم يعرف ذرعه وذكره ابن ادريس ايضا وقال ابو الصلاح ومن شرط صحة البيع
للحاضر معرفة مقداره بكيل او وزن او ذرع وقال الشيخ في الخلاف في باب السلم لا يكفى النقل الى راس مال السلم الا بعد العلم
بمقداره سواء كان مكيلا او موزونا او مزروعا ولا يجوز جزافا وهو يعطى وجوب ذكر الذرع في المزروع لنا انه بيع صدر
من اهله في محله فكان سايغا لوجود المقتضى السالم عن المعارض الذى هو الجهالة اذ لا معارض سواه عملا باصالة العدم
وانتفاء الجهالة باعتبار مشاهدته احتج بانه معلوم القدر فلا يصح بيعه قبل علم مقداره كالكيل او الوزن والجواب المنع
من مساواة الذرع الكيل او الوزن   قال في ط اذا قال بعتك هذا العبد بالف على ان يبتغى ادراك هذه مائة
لم يصح لانه لا يلزمه مبيع درهم ولا يجوز ان يثبت في ذمته لان السلف في بيع الحيوان لا يصح وجعل ذلك احد التفسيرين
لنهى النبى ع عن بيعتين في بيعة وتبعه ابن ادريس على ذلك والحق الجواز لنا انه بيع تضمن شرطا سايغا فكان لازما
ويمنع توجه النهى الى ذلك بل مراده البيع بثمن حالا او بازيد منه مؤجلا ولا خلاف ان الشرط السايغ اذا تضمنه عقد البيع كان
البيع والشرط صحيحا ولا يسلم هنا   اذا باع في الاعدال المحزومة والجرب المشدودة اشترط وصفها يرفع الجهالة فاذا وجدها
المشترى على الوصف لزم البيع وان لم يجدها عليه كان المبيع باطلا وكذا قال سلار وابو الصلاح وقال الشيخ
مردودا والتحقيق انه يكون للمشترى الخيار ان كان ناقصا عن الوصف وكان من الجنس وان كان الوصف اجود وجب عليه
القبول وللبايع الخيار اذا لم يكن شاهده اولا وان كان من غير الجنس بطل البيع   قال الشيخ في ط والخلاف اذا قال بعتك هذه
الدار والتحقيق مائة ذراع بعتك عشرة اذرع منها صح البيع والا كان باطلا لانه يكون مجهولا اذا لم تكن الذرع اشارة الى قطعة
من الارض فاذا لم يعين بطل   لو قال بعتك عشرة اذرع منها من حيث ينتهى الذرع قال الشيخ في الخلاف وط يصح و
تبعه ابن البراج وابن ادريس والاولى عندى البطلان لان الذرع يختلف والموضع الذى ينتهى اليه لا يعلم حال العقد
وكان مجهولا فكان باطلا احتج الشيخ بانه باع جزءا معلوما من موضع معين فكان صحيحا والجواب المنع من كونه معلوما
قال الشيخ في ط اذا اشترى الانسان من غيره جربانا معلومة من الارض بعشرة الثمن ثم مسح الارض فنقص عن المقدار الذى
اشتراه كان بالخيار بين ان يرد الارض ويسترجع الثمن بالكلية وبين ان يطالب برد ما نقص من الارض وان كان للبايع ارض بجنب

تلك الارض وجب عليه ان يوفيه تمام ما باعه اياه وقال في ط يتخير المشتري بين فسخ البيع وبين اجازته بجميع الثمن لان العقد وقع عليه
وتبعه ابن البراج وابن ادريس نعم قول الشيخ في النهاية الاقوى لانه ان كان للبايع ارض بجنب تلك الارض وجب عليه ان يوفيه منها وان
منع من ذلك احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى
المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله
واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا ارضون فليوفه ويكون البيع
لازما له وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل
ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله وفي طريق هذه الرواية من لا يحضرني الان حاله والاقوى الفضل الى الارض المجاورة [illegible]
[illegible] اراد المشتري اخذ الارض هل يأخذها بالثمن اجمع او بقسطه الاقرب الثاني لانه وجده ناقصا في القدر فكان له اخذه بقسطه
من الثمن كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة قفزات فبانت تسعة وكذا المعيب [illegible] احتج الشيخ بان المشتري [illegible] بجميع الثمن
له الخيار بين الامضاء بالجميع او الفسخ والجواب هذا مبني على ان المعيب ليس للمشتري الا الفسخ او الامساك بجميع الثمن وهو قول
الشافعي ولا يعول عليه عندنا وان كان قول الشيخ لا يخلو من قوة لان المشتري انما اشترى هذه القطعة بالثمن وشرط له البايع
قدرا معينا فاذا نقص ثبت له الخيار اما بعض الثمن فلا [illegible] من انه رجع المشتري بالقسط من الثمن
لو اختار ذلك هل يثبت للبايع خيار الفسخ يحتمل ذلك من حيث انه انما رضي ببيعها بالثمن اجمع فاذا لم يصل اليه كان له الفسخ
فان بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لوصول ما رضيه اليه   لو باعه على انها عشرة اجربة فظهرت احد عشر جريبا
قال في ط قيل فيه وجهان احدهما يكون للبايع الخيار بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن وهو الاظهر والثاني ان البيع
باطل لانه لا يجوز [illegible] وقال ابن ادريس للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع زايدا وبين تسليم
العشرة فان رضي بتسليم المبيع فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زايدا فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ
بجميع الثمن المسمى وسقط الزايد فان رضي باخذ العشرة والبايع شريك له بالزايد وهل للبايع خيار الفسخ يحتمل ذلك
لتضرره بالشركة والثاني لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان اولى وكان اقرب وحصل
[illegible] واختاره بالثمن فاذا وصل اليه [illegible] بالثمن فلا يتسلط به على الفسخ ووجه البطلان انه لا يمكن اجبار البايع
على تسليم الزيادة [illegible]
لان ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب   لو كان البيع متساوي الاجزاء كالصبرة من الطعام قال الشيخ تخير
المشتري لو نقصت اجزاء البايع بين اخذها بحصتها من الثمن وبين فسخ البيع وان كانت اكثر اخذ القدر الذي عينه
البايع بالثمن وترك الزيادة بخلاف الثوب لان الثمن هنا ينقسم على اجزاء الطعام [illegible] وليس كذلك الثوب
والخشب والارض فان اجزاءها مختلفة القيمة فلا يمكن قسمة الثمن على الاجزاء لانه لا يعلم ان الناقص من الاذرع لو
وجد كم كانت تكون قيمته فاذا كان كذلك تخير البايع في الزيادة بجميع الثمن وخير المشتري في النقصان بجميع الثمن وهذا
قلنا لو باع ذراعا من خشب او دار او ثوب بعينه معين لم يجز ولو باع قفيزا من صبرة صح وقد تقدم البحث في ذلك
فيما يدخل في البيع   قال الشيخ في ط اذا باع ارضا فيها زرع [illegible] مرة بعد مرة فان كان مجزوزا
فهو للمشتري وان لم يكن مجزوزا وكان ظاهرا فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري لانه يثبت في ملكه وتبعه ابن البراج في المهذب

على ذلك والمعتمد ان الزرع للبايع وعليه قطعه ثم ان افسد الارض ولم يكن المشتري عالما به كان له الفسخ والا فلا لنا ان العقد تناول
الارض والزرع ليس جزءا من المسمى ولا نفسه فلا يدخل في البيع ولان الاصل بقاء ملك البايع عليه وان لم يوجد المنافي فلا يخرج
عنه لانتفاء المنافي [illegible] مع الارض المستلزم له لانا نقول لا منافاة بينهما ولهذا لو اشترى الارض دون زرعها   قال
في ط القطن ضربان ضرب له اصل ثابت يحمل سنين كثيرة على كل سنة كالنخل يكون ذلك بالبصرة والحجاز وضرب لا اصل له
ثابت كما في بغداد وخراسان وساير البلاد فاذا بيعت الارض وفيها هذا القطن على الثاني فان كان [illegible]
فانه للبايع الا ان يشترط المشتري وان كان قد نوى جوزه واشتد ولم يظهر القطن فهو للبايع والارض للمشتري فان شرط المشتري
ان يكون القطن له لم يصح شرطه لان القطن معقود وهو مجهول فلا يصح شرطه فيبطل البيع فيه ولا يبطل في الارض وهكذا اذا
باع ارضا فيها حنطة قد خرج السنابل واشتد [illegible] شرط السنابل للمشتري فان البيع في السنابل يبطل ولا يبطل فيما عداها
من الارض وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد بل الحق انه اذا شرط المشتري كان له سواء ظهر القطن او لا وكذا الحنطة في
السنبل لوجود المقتضي وهو صحة العقد مع الشرط احتج الشيخ بانه مجهول فلا يصح اشتراطه والجواب [illegible]
المقدر ويبطل البيع لان انضمام المجهول الى المعلوم اما ان يبطل البيع او لا وعلى التقدير الاول يبطل البيع في الموضعين [illegible]
المقدر الثاني يصح في الموضعين فصحة البيع في الارض دون القطن لا وجه له البتة والشيخ [illegible] في
كلامهما وكذا في الخلاف بل قال هنا ابلغ من ذلك وهو بيع الارض مع البذر المودع فيها وهو اكثر جهالة من السنبل الظاهر
قال الشيخ في ط اذا باع ثمرة ظاهرة ولم يلقطها المشتري حتى امتزج بغيره فان تميز فلا بحث وان لم يتميز فسخ البيع او يقول
البايع سلمت الجميع الى المشتري فيجبر المشتري على قبوله لانه زاده فضلا وان امتنع البايع من ذلك فسخ البيع لانه لا يمكن
تسليمه لانه غير متميز وكذا لو باع حنطة معينة فانثالت عليها حنطة فالخيار في ان يسلم الزيادة او يفسخ الزيادة او يفسخ
لاختلاط ما باع بما لم [illegible]   واذا اختلطت [illegible] لم يفسخ البيع ويكون القول من في يده الثمرة في قدر ما يدعيه
لنفسه [illegible] يكون المشتري تركها بعد القبض وديعة عند البايع ثم اختلط فيكون القول قول البايع مقدار ما يدعيه وان
كان البايع ترك الطعام في يد المشتري وديعة عنده فاختلط كان القول قول المشتري مع يمينه والمعتمد ان يقول لا فرق
بين [illegible] ولا يفسخ البيع باختلاطه ولا يجب على البايع دفع الجميع ولو لم يفسخ البيع وليس له فسخه لعيب بل يقول للمشتري
الخيار بين الفسخ والامضاء ان كان المزج قبل التسليم وان كان بعده لم يكن له فسخ ويبقى شريكا للبايع فان حصلت حصة كل واحد
منها فلا عيب [illegible] ولا يجب على المشتري قبول الزيادة لو وهبها اياها البايع وظ كلام الشيخ ان المزج حصل
قبل التسليم وتخير المشتري كما قررناه   قال الشيخ في ط والخلاف اذا باع ارضا فيها بناء وشجر وقال في العقد بحقوقها دخل
البناء والشجر وان لم يقل بحقوقها لم يدخلا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو ظ كلام ابن ادريس والمعتمد ان يقول لا يدخلان الا
بقوله بحقوقها [illegible] لان الاصل عدم الدخول وبقاء الملك على البايع احتج الشيخ بان الزرع والشجر
من حقوق الارض فيدخل في البيع والجواب المنع من كونهما من حقوقها [illegible] كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام في
رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة فيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجرة في
كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار والزرع في حقوق الارض ام
لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها [illegible] قال ابن ادريس قوله وما اغلق عليه بابها يريد

جميع حقوقها فالجواب بطلانه لان الارض تمنع هذا التفسير ونقول بموجب الحديث فانه اذا اشترى بما اغلق عليه بابه دخل الجميع بلا خلاف
واهل الامام عليه السلام اشار الى الجواب بطريق المفهوم وهو عدم الدخول فانه علق الدخول بقوله وما اغلق عليه بابه فيفهم من ذلك عدم الدخول
عند عدمه وقال في التذكرة اذا قال بعتك وادخل في البيع الارض والبناء وان كان فيها نخل او شجر كان لم يدخل داخلا في الارض لا
من حقوق الدار والمنع هنا كما في الاول بل هنا اقوى لانه لم يصرح بقوله بحقوقها وهي ممنعنا من الدخول لو قال بحقوقها فمع
الاطلاق اولى قال في التذكرة تدخل الخوابي المدفونة في الدار لانها صارت كالخزانة والاقرب المنع لانها تنقل وتحول ... كانت
مدفونة في البناء وحلقة الابواب اجزاء من الحيطان الداخلة في مسمى البناء قال في التذكرة لو اطلق انه باع دارا او بيتا وهما مشتمل
وحكم السفلاني والفوقاني في البيع والاقرب بعضهما يدخلان لانها من اجزاء المسمى فصار كالمتاع فيها سواء قال يجوز فيها
اولا يدخل الماء الذي في البئر التي في الدار في بيع الدار لانه مملوك قال الشيخ في ط لا يصح بيعه وان كان مملوكا لانه اذا باع
الجميع فهو مجهول لا الماء معدوم وان باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه الا بان يختلط وقال ابن البراج انه مملوك لا يصح بيعه و
اذا لم يصح بيعه لم يدخل في البيع والاقوى الجواز بيع الموجود وتسليمه ممكن ان جعلناه عبارة عن التخلية وان كان عبارة عن
النقل والتحويل فكذلك لكن يسلمه ممزوجا بغيره فيتخير المشتري ان لم يعلم وعلى تقدير المنع من صحة بيعه منفردا فانه يدخل في بيع
الدار بالتبعية وتسليمه تسليم الدار وهو التخلية قطعا اذ يجوز الا ستقية هنا ولو سلمنا لكن جهالة التابع غير مؤثرة في صحة البيع
كاساسات الحيطان اذا باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع على ما تقدم فان عطشت وانقطع الماء ولم يمكن من سقيها وكان
تركها على الاصول يضر بها فان كان يسيرا لم يجبر المشتري عليه وان كان كثيرا فانه يجبر المشتري على القطع لانه لما ... في بيع
الاصول ... الثمن فقد رضي بما يؤدي الثمرة اليه من الضرر هذا قول الشيخ في ط قال وقال قوم يجبر البائع على نقل الثمرة
وتفريغ الاصول لان الثمرة لا بد من الضرر عليها على حال تركت او صرمت والاقرب ان نقول يجبر البائع على القطع كما قاله ... لا
العدم لان تسويغ التبقية انما كان لمصلحة ولا اورد ما لضرر بكل لم يصل اليه لانه يجب عليه تسليم الجميع مفرغا اذا انتفت المصلحة
المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا الى الاصل وجوب الازالة قال ابن البراج اذا عطشت الثمرة على ملك البائع وكان له سقيها
وليس للمشتري منعه وكذا لو عطشت الاصول كان للمشتري سقيها وليس للبائع منعه فان كان سقي الاصول يضر بالثمرة او سقي
الثمرة يضر بالاصول ووقعت المشاحة بينهما ذلك فسخ العقد بينهما وقد ذكرنا ان الممتنع من ذلك يجبر عليه والمعتمد ان نقول عدم
مطالبة المشتري في ذلك لان البائع ادخل على نفسه الضرر وسلط المشتري عليه قال الشيخ في ط اذا باع ارضا بها بذر كالاصل
يبقى ويحمل بعد حمل كبر في الشجر ونوى العنب ونحو ذلك يدخل في البيع وان كان اصلا يحصد مرة واحدة كالحنطة والشعير لم يدخل فيه
قال شيخنا في الخلاف فان باع الارض مع البذر صح البيع اما الحكم الاول فيهم وقد تقدم ما عندنا فيه واما الثاني فالاطلاق ليس
بجيد بل التحقيق ان يقول ان كان البذر داخلا في البيع بطل وان كان الاصل هو الارض والبذر تابع صح البيع اما الحكم الاول ثم
قال الشيخ في ط اذا اشترى نخلا مطلقا ولم يقبل المشتري انها مؤبرة وعلم المشتري بتأبيرها ... كان له الخيار ان شاء رضي به
وان شاء فسخه لانه يفوته ثمرة عامه ولم يعلم ... رضاه ولا رضي بانه اشترط الثمن كانت له سوا كانت مؤبرة او لا وان لم يشترط
لم يكن له الا خيار لم يعلم لانتفاء العيب لو كان في الارض حجارة مستودعة للنقل وكانت الارض بيضا وكانت لا تضر بالزرع
والغرس واراد البائع تركها في الارض قال الشيخ لم يكن للمشتري خيار لانه لا ضرر عليه في تركها وليس يجبره ان ... بذلك للمشتري
نقلها لان للمشتري التصرف في ملكه كيف شاء ومطالبته شاغله بنقل ما يشغل عنه سوا كان ضررا بذلك ام لم يكن فيجبر البائع على

نقل

نقلها فان امتنع كان له اجبار ... الحجارة ... هنا ما يحتمل اذ لا يحبسنا قال الشيخ في ط لو كانت الحجارة مخلوقة في
الارض دخلت في البيع وفيه اشكال منشأه من كونها اسم الارض يصدق عليها ولا ... معناه بخلاف ما لو كانت مثبتة فيها
في القبض وحكمه قال الشيخ في ط القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وان كان مما ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والدنانير
والجواهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبيد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر
وفي العبيد ان يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله الى مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقيل القبض هو التخلية مطلقا والاقرب ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد
ان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية لنا العرف يقتضي ما قلناه
ومن عادة الشرع رد الناس الى ما يتعارفونه من الاصطلاحات فيما لا ينص على مقصوده بالعقد ويؤيده ما رواه عقبة بن ابي
خالد عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غدا ان شاء الله
فسرق المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالبائع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فجعل النقل هو القبض لانه علق
زوال الضمان به والاحتجاج انه معلل بالنقل فكان هو القبض لانه علل وما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه فجعل
الكيل او الوزن هو القبض والاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه قال المفيد لا بأس ببيع ما استوجبه المبتاع قبل
قبضه اياه ويكون قبض المتاع الثاني لما باعه من قبض الاول ويكره ذلك فيما يكال او يوزن وليس يفسد البيع كما مانع من
مضيه وكذا كره الشيخ في ية بيع ما لم يقبض ما يكال او يوزن وقال في ط اذا ابتاع شيئا واراد بيعه قبل قبضه فان كان
طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه اجماعا وان كان غير الطعام من ساير الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض ونحوه قال في الخلاف
في موضع يجوز بيع ما عدا الطعام قبل ان يقبض وفي موضع اذا باع عبدا او سلعة وقبض المشتري المبيع ولم يقبض البائع الثمن
يجوز للبائع ان يشتري منه باي ثمن شاء نقدا او نسيئة وعلى كل حال وفي اصحابنا من روى ان ذلك لا يجوز وفي موضع آخر
الثمن اذا كان معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا فان كان في الذمة لم يجز وقال ابن ابي عقيل كل من اشترى
شيئا مما يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل فان كان مما لا يكال ولا يوزن كالثياب والورق والارضين والرقيق
فباعه من قبل ان يقبضه فالبيع جائز والفرق بينهما ان السنة جاءت عن رسول الله صلى الله عليه وآله بابطال بيع الطعام وجميع ما يكال او
يوزن قبل القبض واجازه فيما سوى ذلك واختار ابن البراج في المهذب قول الشيخ في ط وكذا في الكامل وقال في المهذب
قال سلار ويجوز بيع الدين قبل قبضه ... الذهب ... الفضة ... وابن حمزة منع من بيع الطعام قبل القبض ان
كان سيعا او قرضا وغير الطعام يجوز بيعه قبل القبض على كل حال الا ان سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه الا من السلف اليه
وقال الصدوق لا يجوز ان يشترى الطعام من بيعه قبل ان يكال وما لم يكن فيه كيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه
وروي في حديث انه لا بأس ان يشترى الطعام من بيعه قبل ان يقبضه ويوكل المشتري بقبضه وروي في كتابه عن ... العقيد (?)
عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل
ولا وزن فبعه يعني انه يوكل المشتري بقبضه وقال ابو الصلاح يصح بيع ما استحق تسليمه قبل قبضه ... عن الاول
والطلق والمعتمد الاول وهو الكراهية فيما يكال او يوزن وخصوصا الطعام الا في التولية وما عدا ما يكال او يوزن فليس بحرام

في الجميع وان قلنا بتحريمه في الطعام كان البيع منعقدا لنا ان الاصل الاباحة وعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه بيع صدر من اهله في محله فكان
سائغا كغيره ولان الطعام مملوك يجوز التصرف فيه قبل قبضه للمشتري بجميع انواع التصرف فجاز له بيعه وما رواه ابن حجاج الكرخي قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اقدم اشتريه قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت
وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلته فلان او قصر بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا وعن جميل بن دراج
عن الصادق في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس
ولانه يجوز بيع تولية للاحاديث الدالة عليه فيجوز مطلقا احتج المانعون برواية معوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله وسال علي بن جعفر اخاه موسى عليه السلام عن الرجل اشترى
الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس وان ربح فلا يصلح حتى يقبض والجواب حمل
هذه الاحاديث على الكراهة جمعا بين الادلة ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع قال الشيخ في ط الاجارة قبل القبض
يصح لانها لا يصح البيع فيه قبل القبض لان الاجارة نوع ضرب من البيوع وكذلك الكتابة يصح لانها نوع من البيوع لا بيعا
استيفاء وهو مع اما الاولى فانه قلنا بجواز البيع على كراهية فتصح الاجارة واما ثانيا فلا نمنع من استصحاب الحكم الى الاجارة
لاختصاصه بموضع النص ولا شمول للجواز الجميع واما الكتابة فلا ينافي فيها المنع لجواز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل قبضه احتمل
قال في ط الاجارة قبل القبض يصح لانها لا يصح البيع فيه قبل القبض لان الاجارة نوع ضرب من ذلك يجوز بيع الثمن لانه
معينا قبل قبضه وكذا ان كان دينا ما لم يكن صرفا فانه لا يجوز بيعه قبل القبض وتبعه ابن البراج على ذلك والشيخ جوازه
ثم لا يجوز التفرق قبل القبض فان تفرقا قبله بطل الصرف قال في ط اذا اسلم في طعام ثم باعه من آخر لم يصح بيعه الا ان يجعله وكيلا
في القبض فاذا قبض عنه صار حينئذ مقبوضا عنه والاقرب الجواز مطلقا لانه لا حاجة بنا الى التوكيل حال قبله لعدم التفرق ثم قال فيه فاما
اسلم في طعام معلوم واستسلف من رجل مثله فلما حل عليه الطعام قال لمن اسلم احضر معي عند من اسلفت اليه حتى اكتال لك
فانه يجوز ان يكتال لنفسه ويقبضه اياه بكيله لانه شاهده وان لم يرد ان يكتال له من ذلك الغير وكل بقبضه فاذا قبضه احتسب
به عنه كان القبض جائزا وان قال له امض اليه واكتل لنفسك لم يصح لانه يكون قد باع طعاما قبل ان يكيله ويحتاج ان يرده
من اخذه على صاحبه ويكتاله الاخر الا ان يقبضه ويكتاله الاخر فيصح ثم يقبضه منه اما بكيل مجدد او تصديق منه وان اكتال لنفسه ثم
اكتاله المشتري منه كان صحيحا بلا خلاف وهو الاحوط وتبعه ابن البراج على ذلك وقال في الخلاف اذا قال لمن اسلم اليه اذهب
الى من اسلمت اليه واكتل منه حتى اكتال لك فحضر بعده واكتال لم يجز انه بلا خلاف وان قال احضر معي حتى اكتاله لنفسي ثم تاخذه
انت من غير كيل فان رضي اكتياله لنفسه كان صحيحا جائزا والوجه عندي جواز ذلك كله عملا بالاصل ولا مانع منه وقد بينا
انه يجوز بيع ما لم يقبض قبل قبضه على انا نمنع كون هذا بيعا قال الشيخ في ط اذا حل عليه طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم
دراهم وقال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي
وان قال اشتر بها الطعام لنفسك لم يصح لان الدراهم باقية على ملك المسلم اليه فلا يصح ان يشتري بها طعاما لنفسه وان
اشتر الطعام فان كان دينا لغيره بطل وان كان في الذمة صح وان قال اشتر بها الطعام لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء له ويكيل
في شرائه واذا قبضه لنفسه فهل يصح ام لا على ما تقدم ذكره في المسئلة الاولى وان قال اشتر بها طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك
صح الشراء لانه وكيل في شراء الطعام واذا قبضه لنفسه فهل يصح ام لا على ما تقدم ذكره في المسئلة الاولى وان قال اشتر بها طعاما

واقبضه

واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك من نفسك لم يجز من قبضه لنفسه لانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه وتبعه ابن البراج والمعتمد انه
اذا دفع اليه الدراهم بدل الطعام جاز ان كان معاوضة بيع ما في الذمة وليس بيعا بل تعجيلا للحق من غير جنسه ولو كان بيعا لم يكن بالتقابض
على ما اخترناه من جوازه ولو قال اشتر بها الطعام لنفسك لم يجز الا ان يكون ما قبضه الطعام بجنس الدراهم او قرضا للدراهم ولو قال اشتر لي
ثم اقبضه لنفسك صح البيع ولو قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك من نفسك جاز لانه يكون مثله كما في الاثنا وقد روى الحلبي في الصحيح
قال سالت ابا عبد الله عن رجل اسلف دراهم في طعام فلما حل طعامي بعث الي بدراهم وقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال
لا ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا يتولى انت شراءه ولو كان طعام من سلف وعليه مثله من سلف
فاحاله بما عليه قال في ط لا يجوز لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا لا العلم ولا الحجة فيه لان المسلم فيه اذا انقطع لم ينفسخ
السلم ويبقى في الذمة وله الخيار اما ان يرجع الى المقابل او يفسخ البيع وتبعه ابن البراج وقال في الخلاف يجوز مثله كان الطعام
قرضين او احدهما قرضا والاخر سلفا للاختلاف او كانا سلفين عندنا لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل والمعتمد ما
اختاره في الخلاف قال في ط اذا كان له في ذمته حنطة طعام فباع منه طعاما ما بعينه لم يقبضه من الطعام المعين وهذا
لا يلزم ولا يجوز ان يجبر على الوفاء بشرط فاذا كان كذلك سقط الشرط وكان فاسدا لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالمبيع
فسد البيع لان الشرط يحتاج ان يوجد بقسط من الثمن وهذا مجهول فقد فسد البيع ولو قلنا يفسد الشرط ويصح البيع كان قويا وقد
كذا ابن البراج الا في فساد البيع فانه قال فسد البيع وقد ذكر جواز ذلك والاحوط ما ذكرناه والمعتمد عندي جواز الشرط
والبيع معا عملا بالاصل المقتضي لصحة البيع وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واما ما قواه الشيخ من صحة البيع وفساد الشرط
فيجيء على الاولى لانه اذا اقترن الشرط الفاسد بالعقد بطلا معا قال في ط اذا باع طعاما بعشرة على ان يقبضه الطعام الذي
له عليه اجود منه فانه لا يصح لان الجودة لا يجوز ان يكون ثمنا بانفرادها وان قضاه اجود ليبيعه طعاما بعينه بعشرة لم يجز وتبعه
ابن البراج والمعتمد الجواز في الموضعين عملا بالاصل وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وكون الجودة لا يصح ان يكون ثمنا
لا يمنع من كونها شرطا قال في الخلاف اذا باع طعاما قفيزا بعشرة مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ
مثله فان زاد عليه لم يجز وقال الشافعي يجوز ولم يفصل وبه قال اصحابنا واستدل باجماع الفرقة والاخبار ولانه
يؤدي الى بيع طعام بطعام مع التفاضل فيه لا يجوز والقول الاخير الذي لاصحابنا قوي وذلك انه بيع طعام بدراهم في القفيزين
معا لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج الى المثلية وفي ط قال لا يجوز وتبعه ابن البراج قال وقد روي انه لا يجوز على كل حال و
الذي قواه الشيخ في الخلاف هو الوجه عندي عملا بالاصل وقد تقدم البحث في ذلك قال في ط اذا اقرضه طعاما بمصر
فلقيه بمكة وطالبه به لم يجبر على دفعه لان قيمته تختلف وان طالبه المستقرض بقبضه منه لم يجبر المقرض لان عليه في حمله مؤنة
فان تراضيا عليه جاز وان طالبه بقيمته بمصر اجبر على دفعها لانه يملك ذلك وكذا ان غصب طعاما او اتلفه كان الحكم فيه ما ذكرناه
وتبعه ابن البراج والمعتمد ان عليه مطالبة الغاصب بالمثل ان كان فان تعذر فبقيمته بسعر مصر لانه غصب هناك فاذا
تعذر المثل وجب عليه قيمة طعام مصر ويحتمل بسعر مكة وبه قال والوجه لانه يجب عليه دفعه بمكة فاذا تعذر فعليه قيمته في موضع
الاعواز كما انه يجب دفع المثل في ذلك الموضع والذي قاله الشيخ ليس بعيد في القرض وعندي اشكال بخلاف الغصب لوجوب
دفع المثل وقت المطالبة ولا يجب الصبر الى الدفع في بلد المطالبة او في بلد القرض ان امكن قال الشيخ في ط فان اسلم اليه في
طعام كان الحكم مثل ذلك الا في اخذ البدل فانه لا يجوز لان بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز والوجه عندي الجواز

المتهاد

البيع اذا تلف قبل قبضه كان من مال البائع مطلقا وقال ابو الصلاح ان رضي المشتري بتركه عند البائع فهلك كان من ماله وهو حسن لم
قال فان شفع الى البائع والمعتمد ان الانظار لا يوجب انتقال الضمان قال الشيخ في ط اذا باع نخلا لم يؤبر فالثمرة للمشتري
فان هلكت الثمرة في يد البائع قبل التسليم وان شاء اجاز البيع بحصول الثمن او بحصته من الثمن وان اشترى عبدا فقطعت قبل
القبض فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع لنقصان المبيع وبين اجازته بجميع الثمن لان الثمن لا ينقسم على الاطراف وينقسم على الارش
والثمرة في المسألة الاولى والمعتمد المساواة وان للمشتري اخذ [illegible] الارش وقد تقدم البحث في ذلك لو امتنع البائع والمشتري
من التسليم وكان [illegible] الذمة فقال البائع لا اسلم المبيع حتى اخذ الثمن وقال المشتري لا اسلم الثمن حتى استلم المبيع قال الشيخ في ط
الاولى ان يقال على الحاكم ان يجبر البائع على تسليم المبيع ثم يجبر بعد ذلك المشتري ثم [illegible] على تسليم الثمن لان الثمن تابع للمبيع و
كذا اذا كان بيع عين بعين هنا اذ لكل منهما [illegible] فاذا كان احدهما تابعا لا اصلا وقال لا اسلم [illegible] اجبره الحاكم على البذل
فاذا حصل البذل لحصل الخلاف [illegible] ابن البراج والمعتمد ان الحاكم [illegible]
انتقال المبيع الى المشتري [illegible] انتقال الثمن الى البائع [illegible] قال ابن الجنيد [illegible] البائع الثمن
الا بتسليم السلعة ولا يستحق المشتري [illegible] الا بتسليم الثمن فان [illegible] كل واحد منهما ما يملكه الى من [illegible]
[illegible] الى البائع [illegible] الى المشتري سلعته واذا حصل الثمن في يد العدل كان من مال البائع والسلعة [illegible] المشتري والشيخ
[illegible] البائع اولا اذا اختلف المتبايعان في الثمن فادعى البائع اكثر وادعى
المشتري اقل قال الشيخ في [illegible] والمبسوط والخلاف القول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة والقول قول المشتري مع يمينه ان كانت
[illegible] ابن البراج وقال ابن الجنيد اذا اختلف المتبايعان في الثمن ولا بينة وكانت السلعة في يد البائع فالقول قوله
بالخيار ان شاء [illegible] البيع [illegible] المشتري [illegible] البائع بعد الافتراق وكون السلعة في يد البائع [illegible]
[illegible] الخيار وان كان قد احدث في السلعة حدثا او كانت في يده فالقول قوله مع يمينه ما لم يكن للبائع بينة وقال ابو
الصلاح واذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار المبيع او الثمن وفقدت البينة لزم كلا منهما ما اقر به وحلف على
ما انكره وفسخ البيع [illegible] وابن ادريس [illegible] بقول الشيخ [illegible] ابن الجنيد وابي الصلاح [illegible] ان المبيع ان كان في يد البائع
قدم قوله مع اليمين وان كان في يد المشتري قدم قوله مع اليمين قال ابن الجنيد [illegible] اجماع الائمة [illegible]
[illegible] اليمين [illegible] البائع [illegible] في الحالين [illegible] البقاء والتلف [illegible] في يد المشتري [illegible]
[illegible] فيكون القول قول البائع [illegible] لانه مدعى عليه واطلاق قول [illegible] اصحابنا [illegible] شيخنا [illegible] التفصيل
[illegible] في [illegible] المسألة لا يوجب [illegible] يمكن حمله على [illegible] ابن الجنيد ولم يذهب الى
الاول سوى شيخنا ابي جعفر [illegible] ثم انه استدل في الخلاف على ما ذكره باجماع الفرقة والاخبار [illegible]
[illegible] الكلام مع الخصم [illegible] بذلك [illegible] علينا [illegible]
القول قول البائع [illegible] اذا كان مع بقاء السلعة فاذا ساغ [illegible] والمعتمد تقول السلعة ان
تكون [illegible] فان كانت [illegible] فاما ان يكون قد تلفت في يد البائع [illegible] في يد المشتري او في يد البائع
بعد الاقباض فان تلفت في يد البائع قبل الاقباض بطل البيع [illegible] وان تلفت في يد المشتري او في يد البائع
بعد الاقباض او كانت قائمة [illegible] الثمن معينا او في الذمة فاما ان يكون معينا فاما ان يكون الاقل معا [illegible]

الاكثر او لا فان كان مغايرا تحالفا وفسخ البيع وان لم يكن فالقول المشتري ويحتمل التحالف [illegible] على تقدير التحالف
في عين الثمن كما تحالفا في قدره ولا ريب انه مع التحالف في عين الثمن تحالفا [illegible] على باقي المقادير لان البائع [illegible]
زيادة في الثمن والمشتري ينكرها فالقول قوله مع اليمين كما لو تلفت السلعة او كانت في يد المشتري على [illegible]
على هذه التقادير من تقدير المخالفة [illegible] لتقدير المخالفة [illegible] البائع يدعي العقد بعشرة
المدعي يدعي العقد بعشرة والعقد بعشرين غير العقد بعشرة [illegible] الشيخ بادعاء [illegible] بن ابي نصير [illegible] في الرجل يبيع
الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البائع قال القول قول البائع اذا كان الشيء قائما بعينه [illegible]
ان القول قول المشتري مع التلف وكان المشتري حال بقاء السلعة يدعي [illegible] اليه بالثمن الاقل والبائع ينكره فالقول
مع اليمين والجواب عن الحديث انه منقطع السند [illegible] الثاني [illegible] من كون المشتري [illegible] حال بقاء السلعة
الذي يدعيه المشتري [illegible] البائع باعه بعشرة [illegible] على امرين احدهما مطلق البيع والثاني كون
البيع بتلك العشرة وزيادة عشرة [illegible] مطلق البيع [illegible] المشتري السلعة [illegible] في الدعوى [illegible]
[illegible] ولا ريب ان المشتري فيكون القول قوله مع اليمين واما قول ابن ادريس [illegible]
من تقديم قول البائع مع بقاء السلعة [illegible] الاستصحاب [illegible] البائع [illegible] الملك [illegible] الاستصحاب
[illegible] القول [illegible] لو اختلفا في البيع فقال بعتني هذين العبدين بالف
وقال بل هذا العبد بالف قال الشيخ في ط القول قول البائع مع يمينه لعموم قولهم اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع
يمينه وفي الناس من قال يتحالفان وينفسخ العقد [illegible] ابن البراج وقال ابو الصلاح اذا انعقد البيع ولم يتقابضا [illegible]
اختلفا في مقدار المبيع او الثمن وفقدت البينة لزم كلا منهما ما اقر به وحلف على ما انكره وفسخ البيع اولى والشيخ [illegible]
من تقديم قول البائع في قدر الثمن لو اختلفا فيه [illegible] البائع [illegible] السلعة [illegible] المشتري
[illegible] بالف [illegible] السلعة [illegible] البائع [illegible] في الحقيقة الاختلاف هنا في امرين
احدهما قدر الثمن فيقدم قول البائع والثاني في انتقال السلعة [illegible] والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله
مع اليمين [illegible] السلعة [illegible] على الاختلاف [illegible] في المسألة الاولى من التحالف [illegible]
[illegible] العقد [illegible] ما اخترناه من [illegible] تقديم قول المشتري [illegible] قول البائع مع اليمين اذا
[illegible] قبل العقد [illegible] فقال المبتاع [illegible] فقال البائع [illegible]
الشيخ القول قول المبتاع لانه الذي ينتزع منه الثمن ولا يحصل [illegible] ببينة او اقراره [illegible] القول قول البائع
الاصل عدم [illegible] المشتري [illegible] بوجوب [illegible] الثمن في الشروط البيع اذا تضمن
شرطا فاسدا قال الشيخ في المبسوط بطل الشرط خاصة دون البيع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج والمعتمد [illegible] العقد
والشرط معا [illegible] الشرط [illegible] بطل [illegible] من الثمن [illegible]
[illegible] الى الثمن فيبطل البيع [illegible] البائع [illegible] الثمن المعين على تقدير [illegible] الشرط [illegible]
كان البيع باطلا لانه [illegible] اصح [illegible] البيع [illegible] والشرط [illegible]
والسنة [illegible] العتق [illegible] البيع وابطل الشرط [illegible]

المبيع فقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله احق وشرطه اوثق والجواب من
الاول انه البيع انما يكون حلالا لو وقع على الوجه المشروع وهو ممنوع من شرعيته وهو الثاني من وجوه الاول الطعن في السند الثالث
ان الحديث ورد هكذا قالت عائشة جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق كل عام اوقية فاعتقيني فقالت ان احب اهلك ان
اعدها لهم عدة ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا ان عليها فجاءت من عندهم ورسول الله
جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله فحمد الله واثنى
عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة
شرط فقضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا ينافي ما ذكره الشيخ واستدل به عليه لان بريرة اخبرت
بانها قد كوتبت وطلبت الاعانة من عائشة فسقط الاستدلال به بالكلية الثالث ان المراد بقوله اشترطي لهم الولاء اي عليهم لا نزم
ارها ولا يامرها بفاسد وكيف يتاتى من الرسول مع تحريم خاتية الا من عليه وهو المنزه عن وضع حسله لا يتم الحلي
الاصحاب بجواز البيع بشرط ان يعل المشتري له شيئا او يقرضه او غير ذلك وبشرط ان يعمل له البائع وقال ابن الجنيد لو وقع البيع
على ان يعمل البائع في السلعة عملا وغيره لا يستحق عليه اجرة جاز ذلك وان لم يجز ان يتميز من الثمن والاجارة الا ان يكون الجميع
ما يدخله الربا بالزيادة لاحد المتبايعين فانه يبطل العمل لا باس بقوله لا شتماله على الربا المشهور عند علمائنا الماضين ومن
عاصرناه انه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا لا نهم نصوا على جواز ان يبيع الانسان شيئا و
يشترط الاقراض او الاستقراض او الاجارة او السلف او غيرها من الشروط السايغة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك لنا وجوه
الاول قوله واحل الله البيع وهذا احد جزئياته فيكون داخلا تحت حكم الشارع وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم دال على الاستثناء
مع تسويغ التجارة المقرونة بالرضا وصورة النزاع داخلة تحت الثالث لا خلاف بين علماء الاسلام في جواز بيع الشيء باضعاف
قيمته اذا كان من قيمته فيقول القسام النزاع اليه لا يغير حكمه لانه شرط سايغ يجوز اشتراطه في البيع بثمن المثل فيجري الاجارة وغيرها
من العقود اجماعا فيجوز في صورة النزاع اذ الحكم انما تعلق بالشرعية في تلك الصورة موجودة هنا ولقوله المؤمنون عند
شروطهم الرابع اتفاق علماء الامامية السالفين لانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد
والنسية ويشترط ان يسلفه البايع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان اجماعهم
حجة قال المفيد لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او عقارا بالنقد والنسية معا على ان يسلفه البايع شيئا في مبيع
او يستسلف منه في مبيع او يقرضه مائة درهم الى اجل او يستقرض منه مالا قالي وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف ولست اعرف لهم
حجة في الانكار وذلك ان البيع وقع على حد حلال والسلف والقرض جايزان والشرط لهما في عقد البيع غير مفسد له قال وقد
سئل الباقر عن القرض يجر النفع فقال خير القرض ما جر نفعا الخامس نظام الروايات عليه ودلالتها من غير معارض فيتعين العمل
عليه روى محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح يسأله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز
درهمين الى اجل معلوم وانهم سألوني ان اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم فهل لي من حيلة ان لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم
الدراهم واردد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وفي الصحيح عن عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه
المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة
درهم بالف درهم فاقول ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وعن محمد

اسحق

اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف
درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال قد حل قال لا
باس فقد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عنها فقال مثل ذلك السادس ان هذا شرط سايغ فان القرض امر مطلوب وقد
ندب الشارع اليه وجعل ثوابه ضعف ثواب الصدقة واذا كان سايغا وجب الوفاء به لما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق
قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال سمعته
يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق
كتاب الله عز وجل فلا يجوز السابع ان الاحكام انما شرعت للمصالح ووضعت لمنافع العباد وهو ثابت في علم الكلام وكل
لا مفسدة فيها وجب في حكمته تعالى مشروعيته اذ لا ريب في ثبوت المصلحة في مثل هذا البيع لان الحاجة الى الاقراض داعية وكل
على الانسان نفع غيره فتحصل بذلك مع الانتفاع وهو وضع الزيادة في القرض حرام فوجب ان يجعل لها ذريعة الى المشروع
ذلك وما ذكرناه مصلحة له ولا مفسدة فيه فوجب ان يكون سايغا الثامن ان المحاباة في البيع مطلقا جائزة مع اشتراط
الاقراض والعدم حتى بالاجماع اذ لا نزاع في جواز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته مجردا عن القرض فيكون التالي حقا لانه لما ساغ
بذلك الثمن الكثير في مقابلة الشيء اليسير مجردا عن نفع البايع ساغ بذلك مع نفعه لا لزم حصول الضرر الخالي عن النفع بالاولى
مع انه سايغ في نفس الامر فوجب ان يكون اولى بالمشروعية التاسع القرض سايغ بالاجماع فيكون سايغا مع تقييد اشتراطه في هذا
البيع عملا بالاستصحاب العاشر بيع اليسير بالثمن سايغ بالاجماع فيكون سايغا مع تقييد الاشتراط بالاقراض عملا بالاستصحاب
عشر الاصل الاباحة الا ما ثبت تحريمه والتقدير انه لم يثبت فيكون صورة النزاع كذلك ولم يثبت الا ما خرج عن حكم الاصل فيكون مباحا الثاني
عشر تحريم هذا البيع يستلزم الضرر فيكون منفيا الاتفاق لا ضرر بيان الملازمة ان الحاجة قد تدعو الى الاقراض والمرء الشيء
اليسير بالثمن يزيد على قيمته وكلما اشتد ذلك لزم الضرر واما انتفاء اللازم فلقوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام الثالث عشر
التحريم يكشف عن الاصل عدما الرابع عشر كل واحد من البيع والقرض سايغ بالاجماع فيكون المجموع كذلك لان منع الاجماع ان لم يجعل
امر ابدا على الامارة وجميعها الاباحة لوجود العلة السالم عن المعارض وان حصل المقتضي كل واحد الا ما الكل واحد من الاجزاء او احدهما
وكلا هما باطل واما لزم ان يكون كل واحد من الاجزاء والواحد علة في التحريم وهو باطل بالاجماع ولانه خلاف الفرض او كل واحد منهما فقد
فرضنا انه مباح الخامس عشر المناسبة تقتضي الاباحة لان المجموع المركب من البيع والقرض امر مطلوب والتعليل طريق صالح فوجب
ان يكون ثابتا عملا بالمناسبة السادس عشر الدوران يقتضي الاباحة لان البيع الصادر من اهله في محله جايز مع الشرط علم في الاباحة
لا لانها في جميع صور البيوعات ولا كان البيع علة فقد وجد في صورة النزاع فيثبت مقتضاه وهو التعليل السابع عشر قد
بيناه في علم الكلام ان افعال الله تعالى معللة بالمصالح والحكم وانه يفعل لغرض وغاية لا للعبث لقوله الاشاعرة وحصل في الكلام
انها لا تثبت عبثا فاذا قرر الشارع امرا وجب ان يكون له حكمة باعثة عليه واباحة البيع مستندة الى الاحتياج الى المعاوضة فوجب ان
يكون هو العلة وهو ثابت في صورة النزاع فيثبت مقتضاها الثامن عشر علة التحريم منتفية فيكون منفيا لوجوب انتفاء المعلول
عند انتفاء علته بيانه ان هذا المجموع قد اشتمل على اباحة البيع وليس علة للتحريم بالضرورة والا لكان كل بيع حراما وعلى اباحة
القرض وليس علة فيما كالبحث في اباحة البيع وعلى المحاباة والبحث فيها كالاولين فان البيع والقرض والمحاباة سايغة وهو المدعى
التاسع عشر البيع المشتمل على المحاباة سايغ بالاجماع فلا يكون محرما باعتبار انضمامه الى القرض الذي عليه بالاجماع العشرون

انه قرض اشتمل على نفع فيكون سائغا لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الصادق ع قال قلت له من عندنا يقرضون الدراهم ... فيه منفعة
فاسد قال اوليس خير القرض ما جر منفعة وهو يشتمل على البيع فيجوز اشتراط البيع اما المتقدم الاول فكما رواه في الصحيح علي بن الحكم
ويعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا
باس وبنحوه رواه ابو الصلاح في الصحيح عن الصادق ع واما الثانية فلعدم الفرق بين المنافع في الشرط عند الاطلاق وجوه الفقها
منها الثاني والعشرين يجوز انضمام عقد الاجارة وغيرها الى القرض وكذا يجوز البيع اما المتقدم الاول فلما رواه ابو بصير
في الصحيح عن الباقر ع قال قلت له الرجل ياتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك
ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا فقال لا باس به واما الثانية فلعدم الفرق بين العقدين قال لكانت المنفعة في القرض
على التحريم كانت كذلك في البابين والا فلا بينهما الثالث والعشرون ان المال المتعاقدين وقد حصل التراضي بينهما فلا يبقى المنقل
ولا التراضي المتسلط عليه جميع اسباب النقل وقد لزم فوجب الجزم بالرابع والعشرين ان القول بالتحريم في صورة التراضي القول
بالاباحة في جميع انواع البيوع لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع فينتفي الاول وبيان عدم الاجتماع وجها الاول ان الشرط
وهو اهبة البيع لما لا يكون علة في الاباحة الا على التقدير بتحصيل الثاني في عدم الاباحة في صورة التراضي وثبوتها في غيرها
من البيوع الثاني ان المقتضي للاباحة في كل الصور المباحة انما كونها بيعا لان الاصل عدم غيره وهذا موجود في صورة التراضي فلا
يقع الاول الخامس والعشرون ان اباحة هذا البيع لا يستلزم ارتفاع الواقع وان لم يكن كذلك يستلزم ارتفاع الواقع لان ثانيها
اما المقدمة الاولى فلانه لا يستلزم ارتفاع الواقع وان لم يكن وكان منفيا لانتفاء الاولوية فيكون التنقيض اولى لانه لو كان ثابتا لا يستلزم
ارتفاع الواقع وان لم يكن يستلزم على تقدير ثبوته لا يكون مستلزما واما الثانية فلانه لو لم يكن واقعا لكان عدم شرطا ثابتا في الواقع
فيكون ثبوته مستلزما لارتفاع الواقع وقد بينا بطلانه هذه احد الوجوه ذكرنا بعضها على سبيل الاحتجاج وبعضها ذكرنا
على سبيل الالزام احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يسلم في بيع او ثمن عشرين دينارا او يقرض
صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح وعن ابي جعفر ع قال من اقرض رجلا ورقا فلا
يشترط الا مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه
في العيون المحاج في لعدا الربا من جهة الشرط وانما يفسد الشروط وما رواه ولد يزيد صحيح عن الصادق ع قال المذهب بالفضة الفضل
بينهما هو الربا المنكر ولان البيع بالمحاباة يقع وهو شرط في القرض فيجب ان يكون حراما لانه ربا فيكون حراما بالاجماع وبيان الاول ان الربا
هو الزيادة من غير عوض لغة وشرعا ولانه لو جاز اشتراط بيع المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية لان كل واحد منهما عقد لو الترم
لا فالكل مع اشتراطه في القرض يحرم لان الروايات قد اختلفت في الاخذ والتحريم فيحكم بالتحريم للاحتياط والجواب عن الروايات
بعد سلامة سندها انها دالة على الكراهة لا على التحريم مع انا نقول الرواية الاولى وهي الصحيحة معارضة برواية محمد بن مسلم ونقول بموجب
الرواية الثانية فان اشتراط النفع في القرض حرام بالاجماع وهو غير صورة النزاع وكذا عن الرواية الثالثة فان كل شرط لو تضمن الربا
كان باطلا بالاجماع مع انا نمنع اكثر الشروط بالاجماع فان ذلك لا يحل لها الا مع اشتراط الزيادة في التساوي حينئذ مع عقد البيع وهذا
هو الربا بعينه وهو غير محل النزاع وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا اذ لا قائل باباحة الفضة بالفضة مع الزيادة
وكذا الذهب بالذهب مع الزيادة وعن الثاني بوجهين الاول المعارضة بما روي من تقديم صحة القرض بما جر نفعا ولان الثاني
المنع البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس وعن الثالث بان نمنع وجود الزيادة لتنحرها بالاجماع وانما الحرم الزيادة مع التساوي

الجنس

الجنس وعقد البيع وعن الرابع بالمنع من الملازمة سلمنا لكن نمنع استحالة الثاني بل يجوز الهبة والعارية لانهما العقد ليس محمد بن قيس
يقتضي بها لا انا نقول بعد تسليم بيت المال ... المنع منهم من بعض فيه ولعل المراد ورد في الشخص فلا يجوز التعويل على مثل هذه الموهومات
من ان الاسم المشترك بين العدل وغيره لا يجوز العمل به لو انما اشتمل عليه الا بعد بيان انه العدل ومن تحاسن ان ... اذا تعارضت
تساقطت وبقي الحكم الاصل وهو هنا الاباحة وانما اطلنا الكلام في هذه المسألة لعموم البلوى بها وكثرة استعمال الناس لها
والله الموفق   قال الشيخ في كتاب الخلاف اذا باع بشرط الاحسان عليه بطل الشرط وهو الاشهر وفي الاستبصار يبطل العقد
قال من باع من رجل شيئا على انه ان ربح كان بينهما وان خسر لا يلزمه شيء ثم صدر الباب بما رواه عن ابي الربيع الشامي عن الصادق ع في
رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك ان كانت الجارية للقائل وقبض
في هذا الباب انه صدر الباب بما يعتمد عليه ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن عبد الملك بن عتبة قال سألت ابا
الحسن موسى ع عن الرجل ابتاع منه طعاما او ابتاع متاعا على ان ليس علي منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف ذلك قال لا ينبغي ... الوجه
ان يحمل على ضرب من الكراهة دون الحظر وهذا يعطي جواز البيع والشرط عند الشيخ والمعتمد بطلانهما معا الحديث عبد الملك بن
عتبة انه صحيح السند وحمل الشيخ تم واما ما رواه الشيخ اولا فانا نقول بموجبه اذ نفي الباس في ذلك لا يستلزم التحليل فيقول لجواز
مثل ذلك على سبيل التبرع لا الوجوب وسند الرواية الشيخ عندي لم يثبت صحته   في المواطن   قال
الشيخ في النهاية اذا اشترى دارا او ارضا ثم علم بعد ذلك ان صاحبها قد اغتصبها من الطريق منها لم يكن عليه شيء اذا لم يتميز له القدر
فان تميز عليه وجب رده اليها ونعما ابن ادريس والاقوى عندي انه يجب عليه اجتناب هذه المواضع للاشتباه في كل جزء من اجزائه
بين الحلال والحرام مع العلم بان فيها شيئا من الحرام   قال الشيخ في ... اذا كان في يد انسان في يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده
غير انه يعلم انه لم يكن ملكا لهم وانما كانت للغير ولا يعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه
فيها ولا يبيع اصلها على حال قال ابن ادريس يحكي ان يقال انما كان الامر على ما ذكر في هذا الحديث والوجه في ذلك وكيف يجوز
له تركها في يده ويبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه ان هذه الدار لم يحط علما بانها غصب وانما قال في الحديث لم يكن
لمورثه وتركها بيده يجني ولم يعلم هو فسبيله سبيل اللقطة بعد التعريف المشروع ملكا للمقرض بخلاف ان يبيع مالك منها وهي المعروف
الذي ذكرناه في التحرير دون تبديل الرضي انما كانت في الارض المفتوحة عنوة فهذا الوجه في تاويل الحديث والعيد بعد ذلك فهذه اصله
اعادوا ... الشيخ في نهايته لما ولم يبلغ شيء من الاخبار اقول ليس بعيدا من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه فيها
الى الاثار الموجودة من الابنية والسقوف لا يلزم من كون الدار ليست كونها غصبا بل جاز ان يكون لها دية وهو المطلق ...
المسلم بيعه في الظاهر على المشروع   قال الشيخ في ... لو وضعت ضعه لبيع او سعر كان له اجر البيع على البايع ولو نصب نفسه
للشراء كان اجره على المبتاع فان كان ممن يبيع ويشتري كان له اجره على ما يبيع من جهة البايع واجره على ما يشتري من جهة المبتاع
فقال ابن ادريس ليس قصد الشيخ في ذلك ان يكون في عقد واحد بايعا مشتريا بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين
لان العقد لا يكون الا بين اثنين وليس بجيد لانا نجوز ان يكون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من
الاخر ويستحق اجرة البيع على الامر واجر الشراء على الامر وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين قلنا مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المسبب
الى ... بالعاقد عن الاثنين   لو دفع الى السمسار متاعا فباعه من غير اذن بارخص المالك قال الشيخ في النهاية يتخير المالك في
الفسخ والامضاء قال ابن ادريس يكون العقد باطلا ولا يخير ... وقد تقدم البحث في صحة بيع الفضول وانه موقوف على الاجازة

لو امره بالبيع ولم يذكر النقد والنسية فباع نسيئة وكذا ان قال بعه نقدا فباعه نسيئة او قال بعها نسيئة بدراهم فباعها نقدا بدون ذلك
قال وينبغي تخير البايع في الفسخ لمخالفته ما امره به والامضاء ويجري ذلك مجرى عقد الفضولي في نفس العقد وقال ابن ادريس يبطل
جميع ذلك والحق الاول لما تقدم   قال في النهاية اذا اختلف الواسطة وصاحب المتاع فقال الواسطة قلت لي بعه بكذا وقال
المالك باكثر ولا بينة قدم قول المالك مع اليمين وله ان ياخذ المتاع ان وجد بعينه وان كان قد احدث فيه ما ينقص او
استهلك ضمن الواسطة من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع وقال ابن ادريس يتخير المالك في الرجوع على ايهما شاء بجنسه اكثر ما
كانت الى يوم الهلاك فان رجع على الواسطة لم يكن للواسطة ان يرجع على المشتري لانه يقول صاحب المتاع ظالم وكيف يرجع الظالم على
غير الظالم فاما ان يرجع على المشتري فللمشتري ان يرجع على الواسطة بما نقده التي لم يحصل له في مقابلتها نفع واما
الثمن فلا يرجع عليه به لان الاتلاف حصل في يده فان اختلفا في القيمة كان القول قول الجاحد للزيادة ما اتفقا عليه
وهو الواسطة والمشتري وعلى المالك البينة وقول الشيخ ان الواسطة يضمن ما حلف عليه صاحب المتاع غير واضح لان صاحب المتاع
المدعي للزيادة فعليه البينة ولا يكون القول قوله في ذلك مع اليمين وقول ابن ادريس جيد ويحتمل قول الشيخ حملا اذا ادعى
البايع الاذن بما يساوي القيمة   لو قال الواسطة بعته بكذا فباعه بطلا قال الشيخ يكون الواسطة ضامنا لتمام القيمة الى
ان يسلمها الى صاحب المتاع على الكمال وقال ابن ادريس باطل والشيخ جيد والاقرب انه يقول ان كانت السلعة قائمة كان للمالك
اخذها من يد المشتري وله ان يطالب الواسطة بتحصيلها فان تعذر كان على الواسطة القيمة لان الواسطة باع بيع الفضولي فيكون
موقوفا على رضا المالك فان رضي كان له ما انعقد عليه البيع من الثمن وان لم يرض كان البيع باطلا فله اخذ عينه فان تعذر تملك
له القيمة   قال الشيخ في النهاية والضمان في جودة المتاع والبيع على المتاع والبايع دون الواسطة في الابتياع وقال ابن ادريس
الشيخ ذهب في نهايته الى ان الدرك والعهدة على المتبايعين دون الواسطة لانه وكيل يرجع على الموكل في جميع ما يعاد من
الاستدراكات والاستحقاقات الا انه ذهب الثاني من الخلاف في كتاب الرهن فقال اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن
وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذا كل وكيل باع
شيئا فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن والوكيل على الموكل وبه قال
ابو حنيفة وقال الشافعي في جميع هذه المسائل يرجع على الموكل ثم انه رجع في كتاب التفليس الى ما اختاره في النهاية فقال اذا
باع الوكيل على رجل مالا او ولي مثل الاب والجد والحاكم وامينه والوصي ثم استحق المال على المشتري فان ضمان العهدة يجب على
من بيع عليه ماله فان كان حيا كان في ذمته وان كان ميتا كانت العهدة في تركته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجب على
الوكيل فاختاره في كتاب الرهن قول ابي حنيفة واختار في التفليس قول الشافعي لان الاصل براءة الذمة ولا دليل على لزوم
الوكيل والشيخ رده في [illegible] مثل ما قال ابن ادريس عنه ويحتمل ان يقال الاستبعاد في ان يكون المسألة التي ذكرها الشيخ
في الرهن هو المرتهن فاذا قبض لنفسه كان للمالك اخذ الثمن منه ويرجع هو على الراهن وان المشتري جهل الوكالة ولم يثبت
الوكيل البيع اليه فيكون الوكيل في المسألة الثانية هو الجد او الاب كان الرجوع هنا الحق يكون عليهما وبالجملة فالرجوع على
الوكيل لا ينافي صورة المعنى   قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري للبايع انه ان جاء بالثمن والا فالعربون له كان
ذلك عوضا عما منعه من البيع والتصرف في سلعته والمعتمد انه يكون من جملة الثمن فان امتنع المشتري من دفع الثمن وفسخ البايع
العقد وجب عليه رد العربون لان الاصل بقاء الملك على المشتري فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي وما رواه وهب عن الصادق قال كان

امير المومنين

امير المومنين ع قال لا يجوز بيع العربون الا ان يكون نقدا من الثمن محمول على [illegible] والمؤمنون عند شروطهم والمراد الشروط السائغة
قال ابن الجنيد ولو قدم عربونا ثم قدم المشتري كان البيع لازما ولو تقدم البايع الى السلطان فباع السلعة بما يساوي وكان الثمن
للمشتري وللبايع ايضا ما عمر بعد ما اخذه من العربون وان فضل شيء كان للمشتري فان بقي للبايع كان دينا على المشتري ويكون ذلك
بعد مضي اجل ان كان بينهما او ثلاثة ايام من عقد البيع والتحقيق ان يقول ان فسخ البايع البيع لتعذر الثمن الحال كان الفاضل له وعليه
رد العربون وان لم يفسخ كان للمشتري فسخ البيع ان شاء وله الامضاء ولا يحتاج الى مضي مدة من عقد البيع   قال ابن الجنيد اذا
اشترى متاعا في ظرف يوزن صدق ما ابيع في قدره فاعتبره فالاحوط له ان خرج زائدا ان يوفي البايع ثمن الزيادة وخاصة ان كانت
فاحشة وان كانت مما يختلف فيها الموازين لم يجب ردها ولا رد ثمنها قال وكذلك القول في الظرف اذا وضع قدره ذمة فان كان مما
يختلف فالعدل يشتريه بخمسين ثوبا بالفين درهم فوجدها احد وخمسين ثوبا فقد لزم البيع باطلا فان وجد تسعة واربعين فالبيع
صحيح وذلك كالسلعة المعيبة وله ان شاء رد السلعة كلها واخذ الثمن ولو كان شراء العدل كل ثوب بعشرة دراهم كان البيع في
الزيادة والنقصان صحيحا وثمن الثوب الناقص بقسط الثمن وليس له المطالبة بثوب من نظائره الثياب لان العقد وقع على عين
معينة فلا يجوز التخطي ولو كان قد اشترى العدل كل ثوب بعشرة دراهم فان كان البايع والمشتري عالمين بالعدد جاز وكان
حكمه كالاول وان جهل احدهما بطل البيع   قال ابو الصلاح اذا كان البيع فاسدا لم يبح التصرف فيه للتراضي ولكل منهما
الرجوع بعين ما رضي به [illegible] فان هلكت العين في يد احدهما لم يصح الرجوع والمعتمد انه يصح الرجوع فيكون على من تلفت العين القيمة
قال ابن حمزة اذا باع بيعا فاسدا فانتفع به المبتاع ولم يعلم فساده ثم عرفا واسترد البايع المبيع لم يكن له استرداد [illegible] ما
انتفع به واسترد الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف لكان من ماله والخراج بالضمان والمعتمد ان النما للبايع لان الملك
لم ينتقل عنه وانما يتبع الملك وقوله الخراج بالضمان محمول على الصحيح ولان الغاصب [illegible]
قال ابن حمزة جميع الاحكام انما يصح باربع شروط احدها ان يبيع ما يكون من ذوات الامثال [illegible] بيع على الشرط
او يقبل البيع ووقت كما يقبل الثمن الذي [illegible] والمعتمد انه لا يشترط ذلك الا في المبيع ولا في ثلثه لنا انه عقد يتضمن شرطا سائغا
فكان صحيحا ولا فرق بين المثلي وغيره   قال الشيخ في [illegible] اذا هلك المبيع قبل القبض هلك على ملك البايع وبطل الثمن فان كان
مقبوضا رده وان كان غير مقبوض سقط عن المشتري واطلق وقال ابو الصلاح ونعم ما قال لو تلف البيع تخير المشتري بين فسخ
البيع وقبض الثمن واسقاط الثمن [illegible] البيع والمطالبة بقيمته يوم طالبه فامتنع من التسليم فان هلك قبل البيع لم يكن
له الا ما نقص الثمن فان كان لتفريط البايع او بمنع واجب فللمبتاع الخيار بين المطالبة بما نقد وبين قيمته يوم [illegible] ان كان
تاخيره من قبل المبتاع فهلاكه ومقصر ماله لنا ان البيع اذا تلف كانت العين مضمونة على البايع بالمثل ان كانت مثلية وبالقيمة ان
كانت من ذوات القيم [illegible] الاجماع الدال على فسخ البيع ليبقى الباقي على الاصل
ولان القدرة على التسليم شرط البيع وقد فقدت ولا يجب التسليم الا وقت الطلب فيبطل البيع [illegible] صورة النزاع وكذا اذا كان
تاخيره من قبل المشتري   قال الشيخ في [illegible] اذا قال بعتك هذه الثمرة بالف درهم الا ما يخص الفا منها صح ويكون المبيع ثلثة ارباعها
لانه يخص الفا منها [illegible] ان قال الا ما يساوي الفا منها بسعر اليوم بطل لان ما يساوي الفا من الثمرة لا يدري قدره فيكون مجهولا
وتبعه ابن البراج وفيه نظر [illegible] ما يخص الفا منها ليس هو الربع بعد الاستثناء [illegible] وقبل الاستثناء [illegible]
[illegible] قدر المبيع وذلك [illegible] واما الثاني فلان المتبايعين لو عرفا حال العقد ما يساوي الالف لم [illegible]

جماله قال في ط اذا اشترى شيئا ووجد به عيبا ولم يقبض وفسخ فان كان قد حصل منه نماء فهو للبائع لقوله عليه السلام الخراج بالضمان
وان كان بعد القبض فالنماء للمشتري والاقرب ان النماء للمشتري مطلقا كما لو تقبض لانتقال الملك اليه في الموضعين والنماء تابع له
المشهور ان المقبوض بالسوم مضمون كالمقبوض بالبيع الفاسد وقال ابن ادريس لا يكون مضمونا وهو الاقرب ولم [illegible]
الغصب او المضمون لنا ان الاصل عدم الضمان ولان القابض قبضه باذن المالك بحيث ان استحسنه اشتراه والا رده الى المالك
فيكون امانة في يده فلا يضمنها القابض احتج بعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والجواب ليس فيه دلالة على العموم بالاجماع
فيخص صورة النزاع بما تخص به الامانات   منع الشيخ في ط من بيع الجاني عمدا والاجود الجواز لنا انه مملوك يصح بيعه فجعل الجاني به
لم يخرج عن ملكيته المالك وكل ملك يجوز بيعه الا ان يمنع منه مانع شرعي والاصل عدمه احتج الشيخ بتعلق حق المجني عليه به فلا [illegible]
ان يملكه والجواب لا نسلم ان تعلق حق المجني عليه يمنع من بيعه بل يصح بيعه ويكون المجني عليه مخيرا ان شاء ملكه وابطل البيع
وان شاء اقتص منه وان شاء طالب بالدية ان اختار المولى دفعها   يجوز بيع السنبل [illegible] في سنبلها وبه قال الشيخ في الخلاف في
موضعين منه واستدل عليه بالاجماع والاصل والاحاديث والظاهر من المبسوط جوازه بيع السنبل اذا اشتد من غير تفصيل وقال في موضع اخر من
الخلاف اذا باع زرعا بشرط ان يحصد وكان الزرع مما يجوز بيعه اما ان يكون قصيلا او يكون قد انعقد الحب واشتد وهو سنبل فانه بيع
سنبل الشعير جائز ولا يجوز بيع سنبل الحنطة والحق الاول لما تقدم   قال في الخلاف والمبسوط اذا ادعى عمرو عبدا في يد زيد
اقام البينة انه اشتراه من زيد واقام زيد البينة انه اشتراه من عمرو فالبينة بينة الخارج وهو عمرو لانه المدعي مع انه في الخلاف نقل
في كتاب القضاء ان البينة بينة الداخل سواء اطلقت البينات او ذكرتا السبب والمعتمد ان نقول ان اختلف الزمان حكم للاخر
وان اتحد احتمل التساقط والرجوع الى الاصل وهو الحكم به للذي في اليد وتقديم الخارج وسيأتي البحث في ذلك انشاء الله
قال في ط لا يجوز ان يشتري حملها حبل الحبلة اجماعا وقد روي في اخبارنا جوازه والظاهر ان مراد الشيخ بالاجماع هنا اجماع
الجمهور فانهم يقولون بذلك فالحق في جوازه [illegible]   المشهور ان العيوب التي يرد بها المملوك
سنة هي الجنون والجذام والبرص وقال الصدوق ويرد الجارية [illegible] من احداث السنة مثل الجنون والجذام والبرص وقال
الصدوق [illegible] والمعتمد الاول لنا ان الاصل اللزوم فاما الروايات فاصح ما نقلنا في هذا الباب
ما رواه ابو همام في الصحيح عن الرضا قال يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص وقد روى علي بن اسباط عن الرضا
مثل ذلك واضاف القرن وفي الرواية محمد بن علي قال سمعت الرضا يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص
والقرن   قال الشيخ في الخلاف لو اذن لمملوكه غيره ان يشتري نفسه من مولاه بكذا فاشتراه به لا يصح [illegible]
باذن مولاه واذا اشترى العبد نفسه من مولاه لغيره فصدقه ذلك الغير او لم يصدقه لم يكن البيع صحيحا ولا يلزم شيء والاقرب عندي
الصحة في المسئلتين مع الاذن [illegible]   في الشفعة   قال الشيخ في ط
كل شيء كان بين شريكين من ضياع او عقار او حيوان او متاع ثم باع احدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة وهذا يقتضي
ايجاب الشفعة في المنقولات ثم قال ولا شفعة فيما لا يمكن قسمته وقال في الخلاف لا شفعة في السفينة وكل ما لا يمكن نقله من الثياب
والحيوان والحبوب والسفن وغير ذلك عند اكثر اصحابنا وعليه الظاهر من رواياتهم وحكي عن مالك ان الشفعة في كل شيء من الاموال
الثياب والطعام والحبوب وفي اصحابنا من قال بذلك وهو اختيار المرتضى وقال في ط [illegible] في الشفعة [illegible] يجب فيه
الشفعة متبوعا مقصودا كالدور والاراضي والرحى وما لا يجب فيه تابعا او متبوعا وهو كل ما كان في الارض من [illegible]

صرح الصدوق في المقنع بشيء بل قال الشفعة واجبة في كل شاع اذا كان الملك مشتركا بين اثنين وقال الصدوق في المقنع ولا شفعة
في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحا ولا نهر ولا ثوب ولا شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء مما يملك من حيوان او ارض او رقيق
او عقار ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابو الصلاح واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء
بين الشريكين وليس في الطريق شفعة ولا في النهر ولا في رحا ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم وقال ابن ابي عقيل لا شفعة
في سفينة ورقيق وقال المرتضى مما انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل شيء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع
وعرض وحيوان كان ذلك مما يحتمل القسمة او لا يحتملها وكذا مذهب ابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وكلام سلار احتمال الشفعة
بالاملاك واما ابن البراج فانه عمم ثبوت الشفعة كالسيد المرتضى وابن الجنيد وكذا ابن ادريس وابن حمزة تابع قول الشيخ في ط
وهو قول والدي [illegible] والمعتمد انها انما تثبت فيما يصح قسمته خاصة الا المملوك لنا ان الاصل عدم الشفعة وبقاء
الملك على المشتري خرج منه ما يصح قسمته بالنص [illegible] وهو الضرر بالقسمة فيبقى الباقي على الاصل وما رواه
سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال ليس في الحيوان شفعة وفي الموثق عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة
في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وعن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وعن عقبة بن خالد
عن الصادق قال قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا رفعت الارف
وحدت الحدود فلا شفعة وهو يدل بعمومه على انتفاء الشفعة عن غير الارضين والمساكن اما اولا فلتعليق الحكم عليهما واما ثانيا
فلقوله لا ضرر ولا ضرار واما الثالث فلما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق انه قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه
فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا وهو كما يدل على ثبوت الشفعة
في المملوك كذا يدل على نفيها في الحيوان احتج الاخرون بهذا الحديث على ثبوتها فتثبت في غيره اذ لا قائل بالفرق وبما رواه يونس عن
بعض رجاله عن الصادق قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة
في كل شيء من حيوان او ارض او متاع [illegible] قال ابن ادريس الاجماع من المسلمين وقع على وجوب الشفعة اذا كان الشريكين اثنين الا ابا ع
شريكه [illegible] عموم الاخبار وذلك والاقوال التي تخصص تحتاج الى دليل قال الشيخ في الخلاف حجتنا على دعواه دليل [illegible] الاخبار
المعهودة التي ذكرها في تهذيب الاحكام ولنا ما روى جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة [illegible] وروى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال
لا شفعة الا في ربع او حائط قال ابن ادريس قال اصحابنا ما رواه المخالف في لزوم الشفعة فيما لم يقسم دليل لنا لانه قال فيما
لم يقسم والاشياء المخالف فيها لم يقسم وقولهم اراد ما لم يقسم ما يقبل القسمة فاما ما لا يقبلها فلا شفعة فيه قول بعيد عن الصواب لان ذلك دليل الخطاب
وهو عندنا لا يجوز مع انه يقال لهم اذا كنتم تذهبون الى ان الشفعة وجبت لازالة الضرر عن الشريك وكان هذا المعنى حاصلا في
سائر المبيعات لزمكم القول بوجوب الشفعة فيها وقولهم من صفة الضرر الذي تجب الشفعة لازالته ان يكون حاصلا على الدوام
وهذا انما يكون في الارضين ليس بشيء لان الضرر المنقطع يجب ايضا ازالته عقلا كالدائم قال ومن اصحابنا من قال لا يستحق الشفعة
الا فيما يحتمل القسمة من العقار والارضين ولا يثبت فيما لا يجوز فيه القسمة [illegible] كالحمامات والارحية [illegible]
[illegible] عدم القائل بالفرق [illegible] لو استلزم رفع الاجماع [illegible] الاجماع فكان [illegible]
حديث يونس مرسل والموثق [illegible] فيكون اولى [illegible] على ابن ادريس الاجماع ان قصد وقوعه على العموم في جميع الاشياء فهو [illegible]

الخلاف وقع فيه وان تضمنه رواية عن صريح على ثبوت الشفعة في نوع ما فلا تخصيص بعوض ايضا لو اعترض شرط المنع هنا رد لا زال الشيخ
تمسك ايضا بما الدال على الحكم في تمام الحديث وهو قوله فاذا وقعت الحدود وان الحزم وصفا الفارق في الاراضي وهو خلاف لفظ الخبر
بان الحديث ثم اعترض بما اورده من انتقض عليه دون الحديث فالعرض الحاصل بالمنع من الشفعة انما هو طلب القسمة وهو انما يالمال في الارض
لمنا لكن فرق بين الضرر الدائم والمنقطع مسالة الشفعة لا تثبت في المقسوم اذا اعرفت السهام وميزت وقال ابن ابي عقيل
الشفعة في الاموال المشاعة والمقسوم جميعا لا شفعة للجار مع الخليط وهذا اشعار منه بثبوتها بالجوار والمعتمد الاول لنا
الاصل عدم الشفعة ولان المقتضي لثبوت الشفعة دفع احد الضررين اما مقاساة الشركة او طلب القسمة وهما منتفيان في المقسوم وما
رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة وعن ابي العباس البقباق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
الشفعة لا تكون الا لشريك فلا يبقى ثبوت الشفعة للجار والمقسوم لعدم استقامة الشركة وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال
لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة وفي الموثق عن السكوني عن الصادق عن ابيه عليهما السلام
المقسوم ما احد كل واحد منهم قطعة [illegible] وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فباع رجل فاشترى منهم [illegible] له ذلك قال نعم ولكن
يسد بابه او باع صاحب الطريق [illegible] قال هم احق به الا فهو طريق يجيء يجلس على ذلك الباب والجواب [illegible] العموم [illegible]
الاحاديث بالشفعة مع الشركة ومن الحديث انا نقول بموجبها فانا نثبت الشفعة مع الشركة في الطريق وان وقعت القسمة مسالة
في غير شفعة فيما لا يمكن قسمته كالحمامات والارحية والطرق والانهار وفي الخلاف اذا باع شقصا من شاع لا يجوز قسمته
كالحمام والرحية والدور الضيقة والعضايد الضيقة فلا شفعة فيه [illegible] اذا باع شقصا من شاع لا يجوز قسمته كالحمام
والرحية والدور الضيقة والعضايد الضيقة فلا شفعة فيه قال ابن بابويه وابن البراج وسلار وقال السيد المرتضى وابن الجنيد
وابن ادريس تثبت الشفعة والمعتمد الاول لما تقدم مسالة اختلف علماؤنا في الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنع
منه الشيخان وعلي بن بابويه والسيد المرتضى وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة والطبرسي وابن زهرة وقطب الدين الكيدري
وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع فاذا كان الشركاء اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم وروي في كتاب من
حضره الفقيه عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام الشفعة على عدد الرجال ثم قال يعني بذلك بروايات وسئل الصادق عليه السلام
عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء
بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب
يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن
محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سالته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد
احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا
وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة والمعتمد الاول لنا ان الاصل عدم الشفعة وثبوت الملك للمشتري خرج منه موضع
الاجماع لنفي ضرر الشركة او طلب القسمة فيبقى الباقي على الاصل وما رواه يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة وعن يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال
كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولان ثبوت
الشفعة خارج عن الاصل اذ حكم الاصل تسلط المالك على ملكه وانتقاله الى الغير بعوض والمالك ربما نقل الملك الى المشتري

الشفيع

الشفيع فيه خارج عن الاحكام الاصول ثبت في موضع الاجماع ويبقى الباقي على حكم المساواة للاصول المنع الا ان يعترض بان المقتضي
للشفعة وهي الشركة ثابت مع الكثرة وبما رواه السكوني عن الصادق عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال الشفعة على عدد الرجال وما
رواه منصور بن حازم في الحسن قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من
رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب
بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق [illegible] فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء يجلس على ذلك الباب وعن
عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء [illegible] والجواب ان العرف لا يخفى على تقدير ثبوت
الشفعة مع الواحد اما الحكم الاول مع ثبوت الفرق بين كثرة الشركاء وعدمها ورواية السكوني ضعيفة السند ورواية منصور بن حازم
يدل من حيث المفهوم مع انه يجوز ان يراد لا شيئا من لفظ الجمع فانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المطلقين لا بالنسبة الى التفصيل
واحدة يشترك فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة مع منع صحة سندها ودلالتها [illegible] صحيح حديث منصور بن حازم وادعى
ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة فلا [illegible] فرع اختلف القائلون بثبوت الشفعة مع الكثرة من علمائنا فنقل الشيخ
عنهم انها تثبت على عدد الرؤوس وهو الذي اختاره الصدوق وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم
بها على عدد الشفعاء جاز ذلك وقال ابن البراج وفي اصحابنا من ذهب الى ان الشركاء اذا زادوا على اثنين كانت الشفعة بينهم
بالحصص وهذا الفرع ساقط عنا ويمكن ان يحتج الصدوق بالرواية المنقولة عن علي عليه السلام ان الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان
من حصته قليلة لو كان منفردا لاخذ المال باجمعه كصاحب الاكثر فتساويا في الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق الشركة ويمكن
ان يحتج لابن الجنيد بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بعلته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للشدة والضعف
ان الاول قال ابن الجنيد [illegible] من جهتين احق بالشفعة ممن كانت من جهة واحدة والثاني قال ابن الجنيد
واذا سلم بيع جميع الشركاء بحقوقهم من الشفعة كان لمن لم يبع حقه على قدر حصته منهما ولا يلزم احد جميعها الا ان يختار ذلك
ونقل الشيخ انه ليس له ذلك بل اما ان يترك الجميع او ياخذ الجميع مسالة اذا كان الثمن من ذوات الامثال ثبتت الشفعة اجماعا
وان كانت من ذوات القيم قال الشيخ في الخلاف بطلت الشفعة ونقل في ط عن بعض اصحابنا وقال غيره ان الشفيع ياخذه بقيمته
وبالاول قال الطبرسي وابن حمزة وبالثاني قال المفيد وابو الصلاح وابن ادريس وقال ابن الجنيد اذا انتقل عنه بعرض من العرض
عرضا عن ثمن لم يكن للشفيع شفعة الا ان يرد على المشتري تلك العين بذاتها لا قيمتها والمعتمد الاول لنا ان الاصل عدم الشفعة
وتسلط المشتري على ما انتقل اليه [illegible] ومن لم يجعل عوضا وعدم تسلط الشفيع عليه فيثبت خلافه في الموضع المجمع عليه ويبقى
الباقي على الاصل ولانه يستلزم معاوضة [illegible] ولانه بطل ذلك لان المشتري انما رضي ببذل سلعته في مقابلة الشقص [illegible]
لم يسلم ويجب ان يسلم اليه [illegible] التساوي في الشخص [illegible] ولا تعيين في نظر الشرع لتساوي اشخاص النوع الواحد في
جميع المصالح والامور المطلوبة [illegible] باختلاف اشخاص المال فاوجبنا الشفعة [illegible] الى المشتري على ما
ما له المانع الاختلاف [illegible] الاعراض [illegible] المصالح [illegible] لجاز ان يرغب المشتري الى سلعته ولا يبيعه بها الا
في عين مخصوصة فلو اوجبنا للشفعة [illegible] ولم يسلم له ما طلبه وذلك مناف للحكمة [illegible] المجمع عليه [illegible] ما يساوي
ماله في جميع الامور المطلوبة للعقلاء وانا قلنا ببطلان هذه الحادثة [illegible] الا ان يكون [illegible]

عليه وبما روي عن الصادق (ع) الى ان قال ومن لحق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في البيع اذ مدلولها ان المراد بالثمن العوض في
الشفعة والشيخ احتج على ما قاله باجماع الفرقة واخبارهم وبان ايجاب الشفعة في ذلك يحتاج الى دليل احتج الاخرون بعموم ثبوت
الشفعة والجواب ان العموم قد يخص بالادلة ويكون لا اعتقاد بالخاص   المشهور انه لا شفعة الا اذا انتقلت الحصة بالبيع ولو
انتقلت بغيره من المعاوضات كالصلح والاجارة والهبة بعوض وغيره والاصداق بطلت الشفعة وقال ابن الجنيد واذا زال ملك
الشريك عن حصته منه بعوض شرط بعوض اياه او بغير عوض كان للشفيع شفعة فيه فان [illegible] او اسكنه لم يكن للشفيع شفعة
لنا الاصل عدم الشفعة وما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر (ع) قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار
شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها احتج ابن الجنيد بان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة
في غيره من عقود المعاملات ولا اعتبار بخصوص العقود في نظر الشرع فاما ان يثبت الحكم في الجميع ويبقى على الجميع [illegible]
في البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح والجواب الحكمة لا يجوز التعليل بها لعدم انضباطها فلا بد من ضابط [illegible] ثبوت
الشفعة موجود فيها مطلق البيع جعلناه ضابطا للمناسبة والا لزم ان يعود الى القياس وهو عندنا باطل   قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط اذا باع بشرط الخيار للبايع او لهما فلا شفعة للشفيع وان كان للمشتري وجبت الشفعة للشفيع لان الملك يثبت للمشتري
بنفس العقد وله المطالبة بعد انقضاء الخيار وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد والبيع اذا كان على خيار المشتري وجبت الشفعة
وان كان على خيار البايع او خيارهما لم تجب الا بعد تمامه وان طالب المشتري بشفعة [illegible] ملك العين المبيعة [illegible]
وهو مناسب لقول الشيخ وقال ابن ادريس الشفعة يستحقها الشفيع على المشتري بانتقال الملك اليه والملك عند جميع اصحابنا
ينتقل من البايع الى المشتري بمجرد العقد سابقا على حق الشفيع الثابت بعد تحققه لانا نقول ان حق البايع باق فان فسخ بطل
البيع والشفعة وعاد الملك اليه وان لم يفسخ حتى خرج مدة الخيار ثبت الشفعة والبيع معا   قال الشيخ في النهاية والخلاف
حق الشفعة على الفور فمتى علم الشريك بالبيع ولم يطالب بالمطالبة فلا حق له بطلت شفعته وبه قال ابن البراج والطبرسي وابن حمزة
[illegible] وقال السيد المرتضى انها على التراخي لا تسقط الا بالاسقاط وبه قال ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن ادريس
وهو كلام ابي الصلاح فانه قال وان علم بالبيع واسقط حق المطالبة بطلت الشفعة والمعتمد الاول لنا الاصل عدم التسلط
على ملك المشتري بعد ثبوته وثبوت ولاية المشتري على ملكه ولانها حق يبنى على التضييق لعدم ثبوتها في جميع الاشياء بل في بعضها
[illegible] فلو قيل ذلك البعض [illegible] ولانها امور كثيرة فلا يناسب [illegible] في طلبها [illegible]
العظيمة [illegible] لا ينفك عن ضرر المشتري [illegible] ملكه [illegible] فيؤدي الى تعطيل ملكه وذلك
ضرر عظيم فيكون منفيا وما رواه علي بن مهزيار في الحسن قال سألت ابا جعفر الثاني (ع) عن رجل طلب شفعة في ارض فذهب على ان يحضر
المال فلم يحضره كيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة
ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض فان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر
الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له [illegible] حكم ببطلان الشفعة بعد
مضي ثلثة ايام ولو كان حق الشفعة ثابتا على التراخي لم يبطل شفعته بل كانت ثابتة الى حين احضار الثمن لانها تثبت كذلك وان لم يطالب
[illegible] المطالبة [illegible] اثبات وجودها في [illegible] خيار لدفع الضرر [illegible] المال [illegible] العيب [illegible]
العيب احتج الاخرون بانها خيار فلا يبطل بالتاخير كحق القصاص وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوتها حتى يعلم ما كان

على ما كان قبله فلا يزول الا بدليل والاصل عدمه واحتج المرتضى بانه على دعواه باجماع الفرقة [illegible] اجماع قال
المرتضى ويقوى ذلك ان الحقوق في اصول الشريعة وفي العقول انها لا تبطل بالامساك عن طلبها وكيف خرج حق الشفعة عن
اصول الاحكام الشرعية والعقلية فان من لم يطلب وديعة او دينا لا يبطل حقه بالتغافل عن الطلب ثم اعترض بان هذه حقوق
وجب تجديده وحق الشفعة يتجدد واجاب بانا نفرضه حقا وايا من حل له اجل دين فهذا يتجدد له حق ما كان مستمرا ومع هذا
لو اخر المطالبة لم يبطل الحق وكذا من مات له قريب فاستحق في الحال الميراث وعلم بذلك ولم يطالب بالميراث لم يبطل حقه وتطاول
كثيرا ثم اعترض بان هذا القول الى الاجحاف بالمشتري لان المدة اذا تطاولت لم يتمكن المشتري من التصرف في المبيع ونقضه
وبنائه وتغييره لان للشفيع ازالة ذلك ومطالبته بالازالة وهو ضرر في حق المشتري واجاب بامكان التحرز بان يعرض المبيع
للشفيع ويبذل تسليمه اليه فاما ان يتسلم او يترك شفعته فيزول الضرر عن المشتري فان لم يفعل المشتري ذلك كان التفريط
من قبله ثم اعترض على المساواة بين حق الشفعة وحق الرد بالعيب في سقوطهما مع التراخي لان حق الرد بالعيب ربما كان في تاخيره
ابطال له من حيث يخفى امارات العيب فلا يظهر فتبخ الشبهة في وجود العيب فلزمت المبادرة الى الرد لهذا المعنى وذلك غير موجود
في حق الشفعة لانه بعد عقد العقد هذا لك ما لا يجوز ان يتغير ولا يخفى في وقت ويظهر في اخره والجواب عن الاول بالفرق
بين حق القصاص وحق الشفعة فان في تاخير الاول نفعا للماخوذ منه الحق فكان شرعها سائغا بخلاف الثاني وافتراق
عن الثاني بالمنع من المقدمة الاولى وانما المقتضي لثبوت الشفعة حدوث علم البيع لا نفسه والحدوث يبطل في زمان البقاء
واذا بطلنا العلة بطل معلولها سلمنا لكن البيع سبب في استحقاق الشفعة مطلقا او في استحقاقها على الفور وهو نفس التراع
وهو المطلوب سلمنا لكن الاستصحاب ضعيف الدلالة سلمناه لكن مع معارضة غيره لا يبقى دليلا ودعوى المرتضى الاجماع بعيد
ومعارضة بدعوى الشيخ الاجماع نقيضها وليس احد النقلين اولى من الاخر ولو فرضنا انهما سيان كان العمل بالثاني لتاخره
وان الحقوق لا تبطل بترك مطالبتها انما نقول لو كانت الحقوق على التراخي او على الفور ثم والفرق بينه وبين حق الدين والارث
ما تقدم وهو التضرر بالتاخر هنا دون الاول وجوابه عن الضرر اللاحق بالمشتري بالتحرز بما يعرضه عليه فاما ان يترك او يأخذ
ليس جيدا اما اولا فلانه ليس ايجاب ذلك على المشتري لنفع الشفيع اولى من اسقاط حق الشفيع لنفع المشتري مع ان العوض انما يثبت
لو لم يعلم الشفيع فاما اذا علم فالضرر اللاحق به حاصل من جهته هذا ان قلنا ان الشفعة اذا كانت على الفور كان للشفيع
ان يقول الحق الى متى شئت اخذته ولا يجب الزام باخذه حالا كالمدين والمودع   لو كان الثمن مؤجلا قال الشيخ في النهاية
اخذ الشفيع في الحال وكان الثمن عليه مؤجلا فان لم يكن مليا الزم باقامة كفيل وقال في الخلاف وظ يتخير الشفيع بين ان ياخذ الثمن
حالا وبين ان يصبر الى الاجل فياخذ الثمن عند الاجل وهو احد قوليهم ونقل في الخلاف عن بعض اصحابنا ما ذكره في النهاية قال وقد
ذكرناه في ثم وهو قوي والاول قول شيخنا المفيد وابن البراج وابن ادريس قال المفيد وان تعجل المال قبل الاجل كان الشافع
بالخيار في تعجيله وما جرى على الضمان له الى الاجل والثاني قال ابن الجنيد والطبرسي والمعتمد الاول لنا ان حق الشفعة على الفور
فتاخير الطلب الى الاجل تاخير للطلب وهو مسقط للشفعة واداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن وهي غير واجبة على الشفيع
واذا تقررت المقدمتان فنقول القول الثاني يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام
المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل بيان الشرطية انا لو حكمنا بالتاخير لزم الامر الاول لما تقدم من كونها على الفور
وان لم نقل بالتاخير لزم [illegible] ذلك وان لم نحكم بالتاخير الزمناه بزيادة صفة وهي تعجيل الثمن من غير موجب واما استحالة الثاني فقد قسمنا

فتعين القول الاول ولان الرواية دلت على استحقاق الشفعة بالثمن وتعين الثمن الشخصية جزء مراده وهنا فقط ابطل المماثل وانما
يتحقق المماثلة بالمساواة في الاجل احتج الشيخ في الخلاف بان الشفعة تجب بنفس الشراء والذمم لا تتساوى فوجب عليه
الثمن حالا او يصبر الى وقت الحلول فيطالبه بالشفعة مع اليمين والجواب لا يلزم من عدم تساوي الذمم ثبوت احد الامرين لامكان
التخلص باليمين   اذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه بالله م قال الشيخ في ... وبه
قال المفيد وسلار وابو الصلاح وابن ادريس وهو جيد لانه العاقد فهو اعرف بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينتزع منه بالدعوى
بغير حجة ولان الشفيع مدع ومنكر الزيادة فكان كالغاصب والمتلف والضامن لنصيب شريكه اذا اعتق لانا نقول الشفيع ليس
بغارم لانه لا شيء عليه وانما يطلب ملك الشقص بثمنه بخلاف الغاصب والمتلف والضامن العتق ولو اقاما بينة قال الشيخ في
الخلاف والمبسوط البينة بينة المشتري ايضا وعلل في ط بانه الداخل وفي الخلاف بانه المدعي لزيادة الثمن والشفيع منكر وكان
على المدعي وقال ابن الجنيد اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن كانت البينة في قدر الثمن عليه والايمان بين الشفيع انه
لا يستحق عليه زيادة على ما يقر به له من الثمن وقال ابن ادريس البينة بينة الشفيع لانه خارج ويحتمل عندي في هذه المسئلة
امور ثلاثة احدها تقديم بينة المشتري لانها ترجح بقول المشتري فانه مقدم على قول الشفيع وهذا بخلاف الداخل والخارج
لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد شهادة
بينة الشفيع الثاني تقديم بينة الشفيع لانهما بينتان تعارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل و
الخارج الثالث القرعة لانهما يتنازعان في العقد ولا يد لهما عليه فصارا كاثنين تداعيا عينا في يد غيرهما
اختلف علماؤنا في الشفعة هل تورث ام لا فقال المفيد والسيد المرتضى انها تورث كالاموال وهو قول ابن الجنيد وقال
الشيخ في النهاية والخلاف انها لا تورث وبه قال ابن البراج والطبرسي وابن حمزة وللشيخ قول اخر في كتاب البيوع من الخلاف يدل
على انها تورث قال فيه اذا ثلثه موروث وكذا اذا مات الشفيع قبل الاخذ بالشفعة قام وارثه مقامه وهو اختيار ابن ادريس
وهو المختار لنا عموم توارثهم ولكن تضعيفا لاذا حكم لانه حق للموروث فانتقل الى الوارث كغيره من الحقوق ولانه
خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب ولان المقتضي لثبوت الخيار في طرف الموروث ثابت في
طرف الوارث فيثبت المقتضي وهو الحق احتج الشيخ بما رواه طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا تورث الشفعة
ولان كونها حقا لا يحتاج الى دليل ولا دليل للشيخ ولانه لا يخلو المال ان يملك بما يجدد له من الملك او بملك الموروث والاول
بط لان ذلك لا يملك بشيء والثاني بط لان الانسان لا يستحق الشفعة بملك غيره وبالطال ان يكون للشفيع لان ملكه
قد انعدم لم يبق لانه انما يملك والجواب عن الاول بضعف السند فان طلحة بتري وعن الثاني بقيام الدليل على الارث وقد تقدم
وعن الثالث بالمنع من بطلان الاول قوله انه ذلك لا يملك به شيئا قلنا هذه القضية الى ان يملك فانا نقول ان تجدد ملك الوارث
عن موروثه سبب لاستحقاق الشفعة لا بمجرد تجدد الملك لا يوجب الشفعة لانا نقول مطلقا او في غير صورة النزاع ثم لكن
لا يملك الوارث بملك الموروث قوله لان الانسان لا يستحق الشفعة بملك غيره قلنا متى اذا لم يكن الغير موروثا اما اذا كان مم
قال الشيخ وابن حمزة وعرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زاد عليه لم يكن
لصاحب الشفعة المطالبة بها وقال ابن ادريس يكون له المطالبة لانها انما يستحقها بعد البيع ولا حق له قبل البيع فاذا عفا قبله
ما عفا عن شيء يستحقه فلو اذا باع شفيعه اخذ الشفعة لانه تجدد له حق فلا دليل على اسقاطه وقبل البيع لم يسقط شيئا وكذا اذا

قال الشفيع للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد نزلت عن الشفعة وتركتها او اشترى المشتري فله على هذا الا يبطل شفعته بذلك ولا
المطالبة لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد فاذا عفا قبل ذلك لم يصح لانه يكون قد عفا عما لم يجب له ولا يكون علاه ليسقط حقه حين
وجوبه كما الورثة اذا صدقوا الموصي على الثلث في الوصية قبل موت الموصي ثم مات بعد ذلك فلهم الرجوع لما قلناه والصحيح من
المذهب وقال ابو علي بن الجنيد وكان الشفعة لا تجب الا بعد صحة البيع وهو المختار لنا انه اسقاط حق قبل ثبوته فلا يصح كالبراء
او ما يجب له او اسقطت المرأة صداقها قبل التزويج احتج الشيخان بان الشفعة تثبت في موضع الاتفاق لازالة الضرر
لكونه باخذ ملك المشتري من غير رضاه وجبره على المعاوضة به لحق له في العقد الذي اسا بادخال الضرر على شريكه وترك
الاحسان اليه في عرضه عليه وهذا المعنى معدوم هنا فانه قد عرضه عليه واشار من اخذه دليل على عدم الضرر في حقه
وان كان فيه ضرر فهو الذي ادخله على نفسه كالوارث المطالب وفيه قوة   قال الشيخ في الخلاف والمبسوط لو ادعى احد
الشريكين ان الباقي على الاخر نصيبه من شريكه وانكر الشفعة واعتمد الاول لثبوته باقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر البائع باستحقاق الشفعة
للشريك فيحكم عليه ولا يقبل قوله في حق المشتري وعدم قبول قوله في حق المشتري لا يوجب ابطال حق الشفيع اذ الاقرار
تضمن حكمين عن تملك ذمته فان الشفعة انما يستحق بعد ثبوت البيع ويأخذها الشفيع من المشتري دون البائع والبيع ما صح
وجوابه ظاهر ولا يجعل الحاكم الحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف يحكم الشفعة فالبيع لم يثبت عند الحاكم والاصل
الا شفعة والجواب ان استحقاق الشفعة لا يتوقف على ثبوت البيع بل على البيع نفسه وقد اقر بالبيع لكن ثبوت احد الامرين
اما البينة او الاقرار وقد حصل احد الامرين بالنسبة الى البائع ولهذا لو صدقه المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار وان لم يعلم
ثبوت البيع عند الحاكم فانه قد ثبت بالنسبة الى الشريك دون المشتري   قال الشيخ في ط اذا شهد بالبيع بطلت شفعته
وكذا قال ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يبطل الشفعة والمختار ان يقول ان وجدت دلالة على الرضا بالبيع بطلت الشفعة
والا فلا   قال في الخلاف وط انه اذا كان وكيلا للبائع الشقص الذي يستحقه بالشفعة لم يسقط بذلك شفعته سواء
كان وكيلا للبائع في البيع او وكيلا للمشتري في الشراء لانه لا مانع من وكالته ولا دليل على سقوط حق الشفعة وتبعه ابن
ادريس والوجه عندي بطلان الشفعة لنا ان قبول الوكالة رضا منه بالتمليك للمشتري فتسقط الشفعة وهو اولى
لا دلالة الشهادة مع انه قد حكم ببطلان الشفعة في صورة الشهادة فهي صورة الوكالة اولى   قال في ط والخلاف لو
باع شقصا فضمن الشفيع الدرك للبائع عن المشتري او للمشتري عن البائع في نفس العقد او تبايعا بشرط الخيار على ان
الخيار للشفيع لم يبطل شفعته وتبعه ابن ادريس على ذلك والاقوى عندي البطلان لو ضمن الدرك عن البائع او عن المشتري
او اختار امضاء البيع او فسخه لو جعل له الخيار لان ذلك كله دلالة على الرضا بالبيع فيبطل شفعته   قال الشيخ في ط
اذا حط البائع المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري ثم ان كان في مدة الخيار الذي للمجلس او الشرط كان حطا عن الشفيع
لان الشفيع باخذ الشقص بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه وقال ابن ادريس لا يحط عن
الشفيع لا قبل ولا بعد انقضاء الخيار وهو المعتمد لنا انه يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري ملك بالعقد لا بانقضاء
الخيار والاسقاط هاهنا مجدد احتج الشيخ بان الانتقال بعد انقضاء مدة الخيار والجواب المنع وكذا البحث لو ان المشتري
قبل اللزوم قال الشيخ للحق بالعقد وليس بجيد   قال السيد المرتضى مما انفرد به الامامية ان الوقف على الناظر في المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكل ناظر يحق في وقف من وصي وولي له المطالبة بالشفعة وقال الشيخ في

اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وقال ابن ادريس الا اذا كان الموقوف عليه واحدا
الشفعة والاقوى لنا انه مع الاتحاد شريك واحد فبيع فكان له الشفعة كالطلق احتج بعدم اختصاص الحق في الموقوف عليه
بعدم الانتقال اليه والجواب المنع في المقدمتين   قال الشيخ في ط اذا اختلف المتبايعان في الثمن وكان ما يتبايعان حكم بالاقل
عند الحاكم حتى اخذ الشفيع بذلك الثمن الذي يحكم به والقرعة والمعتمد ان يحكم بقول المشتري لان قلنا ان
القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة وان قلنا بالتقايض خير الشفيع بين الاخذ بما يدعيه البائع وبين الترك لان
تقايض المتبايعين لا يسقط حق الشفعة كالرد بالعيب وان قلنا القول قول المشتري حكم بينه البائع فياخذ الشفيع بما ادعاه
المشتري لان المشتري يدعي كذب بينة البائع ولا يدعي الاكثر لانه مظلوم بدعواه في الزيادة فلا يظلم غيره بها وان قلنا بالقرعة
لا قال الشيخ فان الشفيع ياخذ بما ادعاه المشتري لانه سواء خرجت القرعة على اسمه او على اسم البائع اما اذا وقعت على اسمه فظ
واذا خرجت على اسم البائع فلان عاد المشتري كذب بينة [illegible] ان الشفعة هل تورث ام لا فعلى تقدير الثبوت لو مات وخلف زوجة
وابنا قال الشيخ في ط هو بينهما على هذا القول ان الارث على فرض الله تعالى للزوجة الثمن ونقل انه كذلك على راي من يجعل الشفعة
على الانصباء ومن جعلها على الرؤس جعل بينهما نصفين في فصل المسالة مثله والاقرب ان الشفعة هنا على قدر الانصباء كما
عرفنا بالرؤس لان كل واحد من الورثة لا يستحق الشفعة هنا الا باعتبار نفسه بل باعتبار مورثه ومورثه يستحق الجميع
والنقل عند الورثة ينسب اليه ثبت لهم على حد الميراث لا بالارث باخذهم لا باعتبار الشركة وكذلك الشفعا هنا من له
بحيث مع كثرة   فرع قال الشيخ على الثبوت مع الكثرة في ط ان احد الشريكين لو كان غائبا اخر الطالب بحق فان تقدم
الغائب واحتذ ما يجب له هل تبطل شفعته بذلك ام لا ذكر فيه وجهين احدهما عدم البطلان وقواه لانه تركه لعذر
والاخر البطلان لانه تركه مع القدرة وهو الاقوى عندي ويمنع كون القصد الذي ذكره عذرا في الترك   قال في ط اذا اشترى
شقصا فوجد الشفيع قبل الشفعة فاصابه نقص وهدم قبل ان ياخذ والتجمع الشفعة فهو بالخيار بين ان ياخذه ناقصا
بكل الثمن او يدع وسواء كان هدمها المشتري او غيره او انهدمت من قبل احد لم الالات كانت باقية اخذها والا انما
بجميع الثمن وان كان قد استعمل الالة المشتري اخذ العرصة بالقيمة وان احترقت الدار اخذ العرصة بالجميع او يترك لانه انما
[illegible] وقال في الخلاف ان كان بامر سماوي فالشفيع بالخيار بين ان ياخذ بجميع الثمن او يترك وان كان بفعل ادمي كان له ان
ياخذ العرصة بحصتها من الثمن وقال ابو الصلاح ان استهدم الجميع او هدمه المبتاع من غير علم بالمطالبة فليس للشفيع
الا العرصة والالات وان هدمه بعد المطالبة فعليه رده الى اصله والمعتمد ما قاله في ط الا في قوله ان كان قد استعمل
المشتري الالة اخذ العرصة بالقيمة وان احترقت الدار اخذ العرصة بالجميع او يترك لانه ما فرط وقال في الخلاف ان كان بامر سماوي
فالشفيع بالخيار بين ان ياخذ بجميع او يترك وان كان بفعل ادمي كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن وقال ابو الصلاح ان
استهدم المبيع او هدمه المبتاع من غير علم بالمطالبة فليس للشفيع الا العرصة والالات وان هدمه بعد المطالبة فعليه رده الى
اصله والمعتمد ما قاله في ط الا في قوله ان كان قد استعمل المشتري الالة اخذ العرصة فان الشيخ ان يقيد بالقيمة هنا ما ذكره
في الخلاف من الاخذ بالنسبة من الثمن كان حطا ان حصة الالة القيمة من جزء النسبة الى الثمن فليس بجيد لما انه يحرف
تفاوتا [illegible] لا يجب به الضمان لو تلفت بامر سماوي   لو بنى المشتري او غرس بعد القسمة ثم علم الشفيع فطالب بالشفعة
فان اختار المشتري القلع فله ذلك قال في ط ولا يلزمه تسوية الحفر ولا ارش النقص من الارض بالقلع لانه تصرف في ملك نفسه ويجبر الشفيع

ع بين ان ياخذ بجميع الثمن او الترك وان اختار قال في ط يخير الشفيع بين ثلاثة اشياء الترك والاخذ للشقص بالثمن والغرس والبناء
بالقيمة والقطع ويرد ما نقص الغرس من القلع ولو لم يختر احدهما بل القلع من غير التزام بشيء لم يكن له ذلك وكذا او حيث العلائق
عليه مع القلع ارش ما نقص من الغرس بالقلع وقال ابو الصلاح وان احدث المشتري فيه شيئا يزيد في قيمته فهو له ياخذه بعينه
والمختار ان يقول ان اختار المشتري القلع كان له ذلك وارش ما نقص من الارض بذلك وطم الحفر لانه يطلب تخليص ملكه من
ملك غيره فعليه ارش ما ينقص بذلك كما لو اراد كسر القدر لتخليص راس دابته توقعا انه تصرف في ملكه قلنا ثم ملتصق بالقلع
ملك الشفيع فكان عليه ارشه ثم نقض بنا العرس صادق ملكه فلم يكن عليه شيء من اجرة وغيرها اما القلع فلا وان اختار المشتري
الابقاء لم يكن للشفيع اخذه بالقيمة الا مع رضا المشتري بذلك لانها معاوضة على ملك الغير فلا يجب الا برضاه ولو اختاره
الشفيع القلع فالاقرب وجوب الارش عليه لان الغرس حصل من المشتري حيث زرع في ارض يملكها كالمالك [illegible]
حق غيره بغير اذنه فاشبه [illegible] الارض مستحقة [illegible] لا ضرر ولا اضرار مشترك بين الشفيع والمشتري فلا يختص به
احدهما اذا عرفت هذا فاعلم ان الشيخ ابا علي بن الجنيد قال وان احدث المشتري في العين المبيعة حدثا بعد المطالبة بالشفعة
فهو كحدث الغاصب وان كان قبل المطالبة او بعدها [illegible] ثم حكم بها له كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي قيمة ما احدثه
المشتري مضافا الى الثمن وبين ان يترك الشفعة ان كان [illegible] المشتري ولم يجبر الشفيع على اخذ الزيادة
واعطاء قيمتها او قدر النقص فيها وكذلك ان كان [illegible] ازالته من غير ضرر فيه فان كان الحدث ما نقصها كان قيمة ذلك
على المشتري اذا كان الحدث من جهته وان لم يكن من جهته كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي [illegible] المشتري وياخذ الشفعة
منقوصة وبين ان يترك   اذا كانت دار بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه واشتراه احد الاخرين استحق الشفعة الذي لم يشتر على
قول من يقول الشفعة على عدد الرؤس قاله الشيخ في الخلاف ثم قال وقال ابو حنيفة يستحق الشفعة الذي اشترى مع الذي لم
يشتر بينهما نصفين واستدل بان الانسان لا يستحق الشفعة على نفسه والشفعة مستحقة على المشتري ثم قال في الخلاف في موضع
اخر على قول من قال من اصحابنا ان الشفعة على عدد الرؤس اذا كانت دار بين ثلاثة فاشترى احدهم نصيب احد شريكيه
استحق الشفعة المشتري مع الاخر بينهما نصفان وبه قال ابو حنيفة ومن الشافعية من قال لا حق للمشتري فيه ثم استدل بانهما تساويا
في الشركة الموجودة حين الشراء فوجب ان لا ينفرد احدهما بحق الشفعة لانه لا دليل على ذلك والذي اختاره بعض
الشافعية هو الذي قصرناه ما تقدم غير ان هذا اقوى واختاره وهنا الثاني والاول عندي تفريع على القول بثبوت الشفعة مع
الكثرة اوجه   قال الشيخ في الخلاف وط اذا [illegible] النخل [illegible] الى الارض وهو [illegible] شرط الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع
وقال بعض فقهائنا ليس للشفيع اخذ الثمرة بل ياخذ النخل والارض بحصتهما من الثمن وهو المعتمد لنا الاصل عدم الاخذ
بالشفعة ولانا قد بينا ان الشفعة لا تثبت فيما لا ينقل ويحول والثمرة التي على رؤس النخل المبيع في هذا الباب فلا شفعة فيها
احتج الشيخ بعموم الاخبار التي رويناها في وجوب الشفعة في المبيع والجواب العام مخصص بالدليل الاقوى منه   قال الشيخ
في ط اذا اشترى دارا في درب مشترك [illegible] فان الشفعة الا ان يكون المشتري يحول باب الدار الى درب
اخر فيبطل الشفعة في الدار وهذه العبارة موهمة فان [illegible] قبل الشراء فيخرج الدرب
عن البيع كان حقا   لو كان من يجب له الشفعة مولى عليه كالصبي والمجنون فولي له الاخذ [illegible] ان البيع اكثر من
ثمن المثل [illegible] ان لم يكن للمولى عليه مال [illegible] عقار هو اجود [illegible] قال الشيخ في الخلاف

والمدبر وهو حق ثم قال ان بلغ الصبي او افاق المجنون بعد ذلك فهل له ان يأخذ ما ترك وليه الاولى ان يقال له الخيار في الاخذ والترك
واستبعد المحرم الاخير اورد الحق وعندي سقوط الشفعة لنا ان فعل الولي مع المصلحة ماض وليس للصبي نقضه بعد رشده وقد قيل لم يكن
للصبي الاخذ كغيره من المصرحات   قال الشيخ ره لو تلف العبد المجهول ثمنا قبل القبض بطل البيع وبطل الشفعة لانه دفع ... عندي
بقاء الشفعة لان الشفيع قد علق حقه بالشقص قبل تجدد الفسخ وليس البيع هنا باطلا من اصله والاقرب بقاء الشفعة   قال
الشيخ في النهاية اذا بارك الشفيع للبايع فيما باع او للمشتري فيما اشترى بطلت شفعته وقال في ط اذا قال للمشتري سلام عليكم بارك الله لك في
صفقته بطلت ... لم يسقط شفعته لانا نقول ان السلام والدعاء ... ان السلام تحية والدعاء له بالبركة يرجع الى الصفقة لا
يدل على ان المشتري ما ملكه المشتري ثم لم يسقط شفعته والمعتمد الاول لنا انه وجد منه ما يدل على الرضا بالبيع فكان مسقطا للشفعة
اذا وكل احد الشريكين الآخر في بيع نصف نصيبه مع نصف نصيب الوكيل صفقة فباع الوكيل ذلك قال في ط للموكل اخذ
النصف الذي للوكيل بالشفعة لانه ليس فيه اكثر من رضا الموكل واسقاط شفعته قبل البيع وهذا لا يسقط به الشفعة واما الوكيل
فقيل لا يسقط شفعته لانه انما باشر العقد فليس فيه الا رضاه بالبيع وهذا لا يسقط الشفعة وقيل ليس له الاخذ لانه لو اراد ان
يشتري هذا المبيع ... لم يصح وكذا لا يستحق الاخذ بالشفعة لانا لو جعلنا له الاخذ بالشفعة كان متهما في تقليل الثمن قال وهذا
قوي وفي هذا القول نظر والتحقيق انه لا شفعة للموكل لما بينا من ان الاسقاط والرضا بالبيع قبل العقد تسقط الشفعة واما الوكيل
فالصحيح انه لا شفعة له ايضا كذلك لكن لا لتعليل الشيخ لانا في ط ... فانه قدم قبل ذلك ان الشفيع اذا كان وكيلا للبايع في
البيع او وكيل المشتري في الشراء   اذا باع الشفيع حصته قبل علمه ببيع شريكه قال الشيخ في ط الاولى ثبوت الشفعة لانها وجبت
له اولا ولم يوجد سبب ... والاصل بقاؤها والمعتمد السقوط لنا ان السبب في الاستحقاق الملك وقد زال ... ولعله
ولان الشفعة شرعت لازالة الضرر وقد زال ... فلو اثبتناها لزم حصول الضرر ... الشفعة لزوال
السبب   قال في ط اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان
الوصي متهم في تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما
والوجه عندي بطلان الشفعة في الموضعين لا لما قال الشيخ بل لانه باع فلا يثبت له الشفعة لرضاه بالبيع كما قلنا في الوكيل
في البيع بطلت شفعته ويجوز عندنا ان يشتري الوصي لنفسه كالاب والجد   لو كانت الارض مشغولة بزرع المشتري
فطلب الشفيع التاخير الى الحصاد ثم ياخذ بالشفعة قال الشيخ كان ذلك له لان له غرضا صحيحا وهو ان ينتفع بالثمن الى
الحصاد ولا يدفع الثمن ويأخذ ارضا لا منفعة له فيها كما لو كان الثمن مؤجلا فان له ان يؤخر طلب شفعته وكذا في المبسوط ... عليه
وقد تقدم   المشهور ان المشتري اذا عيب المبيع بعد المطالبة بالشفعة ضمن وقبل لا يضمن لان الشفيع لا يملك الشقص
بالمطالبة بل بالاخذ والمعتمد الاول لانه وان لم يملك بالمطالبة الا ان حقه تعلق بالعين فلم يكن للمشتري احداث نقص
فيه فيضمن   لو حمل النخل بعد الابتياع قبل التأبير قال الشيخ الطلع للشفيع لانه حكم الشفع ولانه يتبع الاصل في
البيع فكذا هنا لان المقتضي للشفعة هناك ليس كونه جزءا من المسمى والوجه اختصاص هذا الحكم بالبيع ... مورد
النص وكونه بحكم الشفع ... وكذا يمنع كونه جزءا من المسمى والمقتضي في البيع انما هو النص   لو كان الشقص معيبا ولم
يعلم المشتري فاخذه الشفيع لم يكن للمشتري الفسخ قال الشيخ ولا ارش له ... والاجود ان يقول له الارش لانه مبيع ظهر له
عيب فاستحق المشتري الارش كما لو باعه ... الشيخ بان الرد ... الارش والجواب نفي الملازمة بينهما   لو ادعى كل منهما السبق

في البيع واقاما بينتين قيل لتعارض البينتين ... لانه امر مشكل ان القديم لاحدهما على الآخر والاقرب الترجيح من جهة البينة وقيل يخرج
ومع التساوي ... الاصل الشركة لعدم اولوية التقديم وسيأتي تحقيق ذلك في البينات المتعارضة ان شاء الله   لو كانت دار
لغايب وحاضر وحصة الغايب بيد آخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغايب نقل الشيخ نجم الدين ابو القاسم بن سعيد
عن الشيخ في الخلاف ثبوت الشفعة والاقرب المنع لعدم ثبوت البيع فلا يقتضي الشفعة   وتوابعها فيه
فصول الاول في الدين   المشهور كراهة الاستدانة مع الغنى عنها وان لم يكن قادرا على قضائه وقال ابو الصلاح يحرم لنا
الاصل الاباحة وما رواه موسى بن بكر قال قال ابو الحسن ع من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله ونفسه كان كالمجاهد
المجاهدين في سبيل الله فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان
على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة
قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو فقير مسكين مغرم واذا ثبت الجواز مع الحاجة كان مع الغنى اولى والحظر على صاحبه
قال الشيخ في النهاية يكره للانسان الدين مع الاختيار فان فعل مختارا فلا يدل له ان لا يفعل الا اذا كان له ما يرجع اليه فيقضي
به دينه فان لم يكن ما يرجع اليه وكان له ولي يعلم انه اذا مات قضى عنه قام ذلك مقام ماله وقال ابن ادريس هذا غير واضح
لان الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو ولي له بغير خلاف وما اورده شيخنا في نهايته من طريق خبر الآحاد اورده على الولي ...
اذا علم ان له وليا يقضي عنه ... الكراهة وليس في هذا القول ... على وجوب القضاء على الولي ...
الشيخ عول على ما رواه مسلم عن الصادق ع ...
باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم
في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه   قال ابن ادريس لا يجوز للانسان ان يستدين ما يصرفه في الحج الا بعد ان
يكون الحج قد وجب عليه بوجود شرائطه ويكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه وما ورد من الاخبار في جواز الاستدانة
للمنفق في الحج محمول على ما ذكرناه لا على من يكون الحج قد وجب عليه ولا يكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه لان هذا
لا يجب عليه الحج وهو على هذه الصفة واذا كان كذلك لا يجب عليه فلا يجوز ان يستدين ليفعل ما لا يجب عليه وهذا القول
غلط نشأ من سوء فهم لكلام الشيخ في النهاية حيث قال فكيف يجوز ان يجب عليه ان يستدين ويقضي ما لم يجب عليه فانه فهم في
تعجب الشيخ من الجواز للاستدانة والشيخ انما تعجب من جواز وجوب الاستدانة ... والحق انه ليس بحرام وعدم الوجوب
لا يستلزم التحريم وكذا عدم الاجزاء لا يستلزم ... لكن لو فعل وحج عما في ذمته اجزا عنه وكذا لو حج بالنذر او القضاء
يجزي به مطلقا   قال الشيخ ... اذا لجا صاحب الدين المديون الى الحرم لم يجز له مطالبته فيه ولا ملازمته بل ينبغي ان يتركه
حتى يخرج من الحرم ثم يطالبه كيف شاء وقال علي بن بابويه اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه
ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلا بأس ان تطالبه به في الحرم وقال ابن ادريس قول الشيخ محمول
على ان صاحب الدين طالب المديون خارج الحرم ثم هرب منه والتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا ... عليه
فاما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ اليه خوفا من المطالبة بل وجده في الحرم وهو ملي بماله موسر بدينه فله مطالبته ... قول
ابن بابويه الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلك ان تطالبه في الحرم يلوح ما ذكرناه ولو كان ما روي صحيحا ... اشار
متواترا والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الاعصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون ...

الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصر اصحابنا من يجوز تأخيرهم في ذلك ولا ان يسلطا على اخذ ماله والمطالبة بعطله وشرعا دام الاول
عندي كراهة ذلك لتعطيل نفقة الاداء بخارج الحرم ودفعا للتحريم عملا بالاصل والاباحة على تقدير الاداء بدخول الحرم الاعرف هذا
نقل ان ابن البراج قال ومن وجب له على غيره دين في الحرم او وجد الغريم او احدث احدا لا يجوز له مطالبته حتى يخرج
منه وكذا قال ابو الصلاح والوجه ما قلناه من الكراهة لما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل له على رجل مال فغاب عنه
زمانا فرآه يطوف بالكعبة فاتقاضاه قال قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم   قال ابن ادريس الدين المؤجل لا
يجوز بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف والوجه عندي الكراهة للاصل الدال على الجواز والاجماع ممنوع واما الذي كان حالا لم
يجز بيعه بدين آخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في النهاية يكره مع انه منع من بيعه بدين آخر مثله وقال ابن ادريس لا يجوز
بيعه نسيئة بل هو حرام محظور لانه يكون بيع الدين بالدين وهو حسن   لو باع الدين باقل مما له على المديون قال الشيخ
لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن ادريس ورد الشيخ ظاهر عجيب يضحك الثكلى
وهو انه ان كان الدين ذهبا كيف يجوز ان يبيعه بذهب اقل منه وان كان فضة كيف يجوز ان يبيعه بفضة اقل منه وان كان
ذهبا فباعه بفضة او فضة فباعه بذهب كيف يجوز افتراقهما من مجلس البيع الا بعد ان يتقابضا الثمن بقبض البائع الثمن
والمشتري المثمن ثم ان هذا الاختلاف بينه من طائفتنا بل الخلاف بين المسلمين وقوله لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري
من المال ان كان البيع صحيحا لزم المديون تسليم ما عليه جميعا الى المشتري لانه صار ماله من انواع الاملاك وقد يشتري الانسان ما
يساوي قنطارا بدينار واحد اذا كان البائع من اهل الخبرة وانما هذه اخبار آحاد اوردها ايرادا لا اعتقادا والعلم
كلام الشيخ قد اشتمل على حكمين الاول جواز بيع الدين باقل منه ولا ريب في جوازه وقد نبه ابن ادريس كلام الشيخ ينبه الى انه ظاهر
عجيب يضحك الثكلى جهل منه وقلة تأمل وسوء فهم وعدم بصيرة وانتفاء تحصيل كلام العلماء وعدم معرفته بمداليل الفاظهم فان الشيخ
لم يحصره وعين من الجنسين الدين في النقود بل يجوز ان يكون ذهبا او فضة او غيرهما من الاجناس ولا متعدم لم يحصل
بيع الدين بالنقود ولا اوجب ان يكون الثمن من الذهب او الفضة حتى يتعجب من ذلك ويقبح العامة قدرا واكثر وعدم
وسوء ادبه ومواجهته بمثل هذا الشيخ المعظم الذي هو رأس المذهب والعالم والمستخرج للمعاني من كلام الائمة عليهم السلام مثل هذا
السعر والقول الردي وهل منع احد من المسلمين بيع قفيز حنطة في الذمة بشعير او بيع دينار بربع دينار وبيع الدينار المدين بربع
القفيز فان اداه سوء فهمه وقلة تحصيله الى اشتراط المساواة في الجنس باعتبار لفظ الثمن كان ذلك غلطا ظاهرا وجهل المال
لا يحتمل اشتراط الربا في الظهور مثل هذه القواعد الممهدة والقوانين الموطأة من تحريم الربا على انه قد يأتي كلامه صريح بجواز
ذلك حيث تعجب من عدم التزام المديون بجميع الثمن وسوغ بيع ما يساوي قنطارا بدينار لكن هذا الرجل لعدم تحصيله لا يفهم
وقوع التناقض في كلامه وتهجيره بنفسه لا يبالي اين يذهب الحكم الثاني عدم الزام المديون باكثر مما وزنه المشتري والشيخ
قد عول فيه على رواية محمد بن الفضيل قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان
عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وما رواه ابن
حمزة عن الباقر عليه السلام قال سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال
له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد عليه الرجل الذي عليه الدين
ماله الذي اشتراه به الرجل الذي عليه الدين ولا ريب في صحة البيع ولزومه ووجوب ايفاء المشتري ما على المديون ولاح من محمل

فهذا اثنين وليس بعيدا من الصواب ان يحمل على امرين الاول ان الضمان يكون باطلا في البيع عليه ما يتوح من الجهالة والضمن
اذا ادى عن المضمون عنه بلا دين ضامن الدين كان له المطالبة بالذي اعطى دون ما ضمن اشتر به البيع والمحاباة في ثمنه او ما
يحمل هذا على اللفظ لا على المجمل الثاني ان يكون وقع فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما ساوى من مال المشتري اليه لا لما دفع الثمن
من صاحب الدين وبرئ من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البائع وعلى هذا يحمل الثاني البائع لا لما اشتراه المشتري وهذا المحمل
في بيان حكم صريح الروايتين الدالتين وكلام الشيخ ليس بجمل عليها من غيرها ان جنب كلام الشيخ الى ما نسبه ابن ادريس   اذا غاب المالك
غيبة منقطعة ومات ولم يعرف له وارث قال الشيخ في النهاية يجب على المديون في طلب الوارث فان لم يظفر به تصدق به عنه وتبعه ابن
البراج وقال ابن ادريس يدفعه الى الحاكم لانه لا يعلم له وارثا فانه يقطع على انه لا وارث له كان للامام لان الامام المسلمين ان الامام يستحق ميراث من
لا وارث له والمتصدق يقول ان لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه فانه ليس من وجوده والظفر بما يمكن ان يتصدق به دينوي
القضاء عند الظفر بالوارث وان علم انتفاء الوارث كان للامام لا للحكم ان اولا فلانه مال معصوم يجب حفظه مما لم يكن كثيرا من الاموال
ومع اليأس من الظفر بالوارث وعدم العلم به يكون التصدق لئلا يتعطل المال اذ لا يجوز له التصرف فيه ولا يمكن ايصاله الى مستحقه فان
الظفر اذ الحكمة المنوط بها حكم الالتقاط موجودة ههنا فيثبت الحكم عملا بوجود المقتضي واما الثاني فلانه ميراث من لا وارث له فيكون
للامام عليه السلام وقد روى في ذلك ابن اعين في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له
لا يدري بأي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله ان نيته الاداء وفي الصحيح عن معاوية بن وهب قال سأل ابو عبد الله عليه السلام عن
رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري أحي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال
فاتصدق به قال اطلبه وهذا يشعر بوجوب الحفظ ويمكن ان يعرف بين جهالة الحياة المالك وجهالة الوارث مع اصل الموالاة
بقاء الحياة وانتفاء الوارث   الا جحد المديون المال فحلف المدين عند الحاكم لم يجز له بعد ذلك مطالبته فان
جاء الحالف تائبا ورد عليه ماله جاز له اخذه فاعطاه مع رأس المال ربحا اخذ رأس ماله ونصف الربح قال الشيخ في النهاية وتبعه
ابن البراج وقال ابن ادريس ان كان المال دينا او قرضا او غصبا او اشترى الغاصب في الذمة وقد اعد المغصوب فالربح كله
له دون المالك والاثمان لاصحابها وان كان مضاربة شرط له من الربح النصف صح قول الشيخ وحمل عليه وهو بعيد من الاجمال
بل لما كان المعلوم قد يحصل للاولى الاقوال الشيخ وهو لم يتعرض لما يستحق الربح من حيث ان الحالف المال والربح اخذ المالك لا يستحقا
اياه واخذ نصف الربح من حيث ان الحالف الاخر لا اخذ فكان ينبغي ان يأخذ نصفه على عادة العاملين في التجارات
اذا كان المديون معسرا وجب الانظار وان دفع خيرا الى الامام قضى عنه من سهم الغارمين اذا كان قد استدانه وانفقه في
طاعة او مباح وان كان قد انفقه في معصية لم يجز قضاؤه من سهم الغارمين وان جهل فيما انفقه قال الشيخ انه لا يقضى وقال ابن
ادريس انه لا والاصح قول الشيخ بان شرط القضاء الانفاق في الطاعة غير معلوم والانفاق البابح وهو الانفاق في غير المعصية
غير معلوم فلا يكون الحكم بالجواز متيقنا وبما رواه محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سألت الرضا عليه السلام
اسمع اليه ان قال وان كان قد لا يعلم فيما انفقه في طاعة او معصية قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر واحتج
ابن ادريس بالاصل وقد سبق البحث في ذلك   اذا جحد المديون المدين ولم يعلمه المالك ووقع له بالخيار المقاصة
الا ان يكون قد اودعه اياه فان فيه قولين احدهما الكراهة اختاره الشيخ في الاستبصار وابن ادريس والثاني التحريم اختاره
الشيخ في اكثر كتبه وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وابو علي الطبرسي والاقرب الاول لنا الاصل اطلاق الامر بالمقاصة

مدورها ان المستودع بعد موت المودع صح هاجر الى الحج اذا عرف ان الورثة لا يؤدون عن الميت حجة الاسلام فهذا اولى وبما رواه
ابو بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل قال نعم ولكن لهذا كلام
يقول اللهم اني اخذ هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني واني لم اخذ الذي اخذته خيانة ولا ظلما وهو حسن ولصورة النزاع
ولو تعارضت الروايات في الاحكام وجب على الامام الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده ثم يستودعه مالا الا ان ياخذ ماله عنده مقاصة
لا يأخذه خيانة ولو حمل على الكراهية لامكن من كون المودع اصلا فهنا قال المستودع اخذ ما له فيها وعن الثاني الحمل على من خاف
او على الكراهية   قال الشيخ في النهاية من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي
قضاه ويعزل ما له من ملكه وقال ابن ادريس العزل غير واجب اجماع المسلمين وليس عندي يبعد من الصواب حملا على
على من حضرته الوفاة او على العزل لعلى استيفاء ما يساوي الدين الدين يعني ان عزله في جميع امواله بالصدقة
وغيرها الا ما يساوي الدين فانه يجب ابقاءه لا الانقا   قال الشيخ في النهاية اذا استدانت المراة على زوجها وهو غايب عنها فانفقت
بالمعروف وجب عليه القضاء عنها وقال ابن ادريس الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف الى المراة ثم هي تنفق ما استدانت
المراة على زوجها وهو غايب عنها فانفقت وان قضاء الدين عليها دون الزوج فالزوج مع ذلك يدعي المطالبة بالدين دون الزوج
وقول الشيخ عندي ممكن اذا الزوجة هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء والشيخ عول في ذلك على رواية السكوني عن الصادق
عن الباقر عليهما السلام قال ان علي عليه السلام في المراة تستدين على زوجها وهو غايب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف ويحمل على ان المراد بالقضاء دفع
المال الواجب على الزوج   قد بينا انه يجوز بيع الدين وهو مذهب علمائنا ولا فرق بين بيعه على من هو عليه او على غيره
ومنع ابن ادريس من بيعه على غير من هو عليه واستدل عليه بجهل استنادة من ذهب الخاص وهو ان المبيع اما عين معينة او في
الذمة والاول اما بيع عين مرئية مشاهدة فلا يحتاج الى الوصف واما بيع عين غير مشاهدة فيحتاج الى وصفها وذكر جنسها وهو
بيع خيار الرؤية واما الذي في الذمة فلا السلف المقيد الى الاجل المعين والوصف الخاص والدين ليس عينا ولا بعينه موصوفا
اذ الديون التجربة في حال القضاء اجماعا ولا قسم رابع لنا ثم اعترض على نفسه بانه خلاف الاجماع الامامية لانعقاده على
صحة بيع الدين ثم اجاب بان العمومات قد تخص بالادلة هنا عامة يخصها بيعه على غير من هو عليه ويجوز بيعه على من هو عليه
وذلك بانه يتحقق لا يليق به لا يحصل اصول الفقه واطراد الوجوه المذهب عالم باحكامه يحكم المبادرة وتقرير اقرأه تقسيم لا يرس
احتج عليه بالاجماع على منع جعل الدين مضاربة الا بعد قبضه لانه قبله ملك لمن هو عليه ثم اعترض على نفسه بانه منع جعل الدين
مضاربة الا بعد قبضه فيستلزم منع بيعه على من هو عليه قبل قبضه وتعيينه في ملكه بانه ثم اجاب بان بيع خيار الرؤية
لا يحتاج الى ذكر الجنس وكونه في ملك البايع والوصف له دون تعيينه عنه بالاشارة اليه والمشاهدة له والقطع عليه وليس
يكون حكم مال المضاربة لانه يجب ان يكون مذكور الجنس معينا ولا يكفي ذكر الجنس والوصف دون تعيينه في الملك كما في ذلك
في بيع خيار الرؤية وان كان كل واحد منهما البين ملوك الجنس غير متعين ملك عينه ولا يتعين ملك عينه الا بعد قبضه فيقع
على من هو عليه بيع الخيار الرؤية لانه ملوك الجنس للبايع فيجمع هذا البيع للامرين الذين هما شرطان في صحة بيع خيار الرؤية
هو ذكر الجنس وعلم من هو عليه لان البيع عليه بيع خيار الرؤية لان من شرطه ذكر الجنس والصفة فاذا بيع عليه فقد جمع الامرين
حينئذ بخلاف بيعه على غيره لان احد الامرين لا يحصل له لان صاحبه لا يعلم عنه حتى يصفها المشتري فان وصفها كان كاذبا
جاهلا فيدخل في النهي عن بيع الغرر والنهي يدل على فساد المنهي عنه فلهذا جوزنا بيعها على من هي عليه دون غيره وليس كلامه قاطعا

بلا ان ما المختلف يحتاج ان يكون مثل العين في ملك رب المال وقيل تفصيل من صوف ذمته ليس هو متميز العين فاذا قلنا وقال
في هذا الباب والمثبت لا يحصل له سبب شاهد ما نص من الحصر ولم يدل عليه دليل ثم اعتراضه عن مخالفة الاجماع بجواز
التخصيص خطا لانه انما يجوز مع قيام ما يقتضي تخصيص العموم ولم يوجد مع ما ذكر من جعله مضاربة ليس كذلك لانتفاء الملك بل
لانتفاء العين ثم قوله ان بيع خيار الرؤية لا يفتقر الى الاشارة ليس بجيد اذ هو بيع عين شخصية غير مشاهدة عند العقد
في تقسيمه وهذا الاضطراب يدل على انه لا يبالي بما يذهب اليه مع انتفاء العلم بالعين الشخصية لا يمنع من العلم بالعين
الكلية الموصوفة بالصفات المطلوبة المشروطة في وصف السلم واي عذر هنا والفرق بين هذا البيع وبين السلم الا الاجل
ولا شك في ان عدم الاجل لا يصير المجهول معلوما   قال الشيخ من شاهد مدينا قد باع ما لا يحل للمسلم تملكه من خمر او
خنزير او غيرهما واخذ ثمنه جاز له ان ياخذه منه ويكون حلالا له ويكون ذنب ذلك على من باع لما رواه داود بن سرحان في
الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه فقال لا باس ما للمقتضي فحلال وانما
للبايع فحرام وقال ابن ادريس المراد بذلك ان يكون البايع من اهل الذمة الشريعة على ما يراه من تحليل مع استتاره وهم اهل الكتاب
لا المسلم والشيخ انما يورد اخبار الاحاد وعن الاحاد في النهاية ايرادا لا اعتقادا لانه كتاب خبر لا كتاب بحث ونظر وهذا
لا طايل تحته فان قصد الشيخ اصل المنعقد على ما صرح في كتاب المبسوط   اذا قتل المديون عمدا ولا مال له قال الشيخ في
النهاية لم يكن لاولياء المقتول ان يعفوا الا بعد ان يضمنوا الدين عن صاحبهم فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم العفو وجاز لهم العفو بعد
ما تضمنوا وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وقال ابو منصور الطبرسي اذا بذل القاتل الدية لم يكن للاولياء القود الا بعد
الدين وان لم يبذل جاز القود من غير ضمان وقال ابن ادريس لهم القصاص وان لم يضمنوا الدين وهو الاقوى لنا ان
الموجب القصاص لا الدية لانها انما تثبت صلحا وليس ذلك واجبا على الوارث احتج الشيخ بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سالت
ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت ولم
يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين والجواب المنع من الدلالة على محل النزاع اما اولا فلاحتمال
ان يكون القتل خطا او شبهه واما ثانيا فلان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه فان الوارث لو
صالح القاتل عن الدية وجب قضاء الدين منها فان كان كلام ابن ادريس يوهم المنع من ذلك   اذا مات صاحب الدين
المؤجل لم يحل دينه ذكره قال الشيخ في المبسوط والخلاف قال وقد روي انه يحل دينه وقال في النهاية يحل بالموت وقال ابو
الصلاح وابن البراج والطبرسي لنا ان الاصل بقاء الاجل ولان الوارث مالك بعده وهو مال مؤجل فلا يرثه الا كذلك احتج الشيخ
بما رواه ابو بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الدين ولو مات من عليه والجواب الرواية مرسلة
والفرق بين موت من عليه ومن له ظاهر لانا ان امرنا الورثة بالصرف لزم الضرر على المالك وان منعناهم لزم الضرر عليهم
فوجب العدول الاول ما اذا دفعنا الضرر بالحلول بموت من له الدين   قال السيد المرتضى في المسائل الناصرية هذه
المسئلة وشاهدها الى ان الدين المؤجل لا يحل الا بموت من عليه الدين   الى الا بلا اصحابنا فيها نصا معينا فاحكيه
وقضية الاصل كلهم يذهبون الى ان الدين المؤجل يحل الا بموت من عليه ويقوى في نفسي ما ذهب اليه فقهاء ويمكن
ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين على العموم بقضاء الدين فلو اخرت نفذت الوديعة ولا يلزم
انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له   قال الشيخ في النهاية اذا مات المديون

الربا تخاصوا اما وجد من تركته بقدار ديونهم فان وجد ما يتم شاهم وكان الميت لم يقبضه دبون الباقين رد عليه ولم يحاصر
باقي الغرماء وان لم يخلف سوى ذلك المتاع كان صاحبه وباقي الغرماء وقال ابن ادريس حكم الحي حكم الميت في ذلك لان الحي اذا وجد
عين ماله كان له اخذها سواء كان هناك وفاء او لا والميت انما يأخذ صاحب المتاع متاعه لو خلف وفاء للباقين اقول ان كلام الشيخ
لا اشعار له بجواز العقود وشيئا البحث في ذلك   قال ابن حمزة لا يجوز تأخير الدين الحال مع المطالبة الا لعذر اما اعسار
او دخول وقت الصلاة حتى يفرغ من ادائها وقال ابن ادريس لا يجوز الصلاة في اول وقتها مع المطالبة وهو المعتمد لان وقت
الصلاة موسع واداء الدين مضيق واذا اجتمعا قدم المضيق   قال الشيخ في النهاية اذا كان من وجب عليه الحق غائبا وقامت
عند الحاكم سماع البينة عليه دعوى ان يبيع عليه شيئا من املاكه غير انه لا يسلمه الى خصمه الا بعد كفلاء وقال ابن البراج وابن
ادريس وقال ابن حمزة على الحاكم ان يحقق عليه اليوم جميع هذا المال ويحكم احتياطا للغائب وان لم يجوز الا انه و
الاقباض الثابت في حق الميت موجود هنا احتج الشيخ بما رواه جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما ع قال الغائب يقضى
عنه حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء والجواب انا نقول بموجبه فان القضاء عليه انما يتم بالكفيل
قال الشيخ في الخلاف اذا افلس المديون وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه فانه لا يؤاجر ليكتسب ويدفع الى الغرماء
لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الاصل براءة الذمة ولا دليل على وجوب اجارته وادعى الاجماع وقال ابن ادريس قال
ابن حمزة ان كان المديون معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد فان كان مكتسبا امره بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه
وعياله وصرف الفاضل في وجه دينه وان كان عاجزا يكتسب خلى سبيله حتى يجد لما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه ان
عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان
شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث وقول ابن حمزة جيد يمنع من اعسار المكتسب ولهذا حرم عليه الزكاة
اذا استدان العبد باذن مولاه فان اعتق او مات لزم المولى قضاؤه وان اعتقه قال الشيخ في النهاية كان المال في ذمة العبد ولا
يلزم المولى شيئا عليه وقال ابو الصلاح الا ان يكون استدانه للسيد فلزمه القضاء دون العبد وتبعه ابن البراج تبع الشيخ لم
وقال الشيخ في الاستبصار انه لازم المولى وقال ابن ادريس وابن حمزة والاقرب الاول لنا ما رواه عجلان عن ابي عبد الله ع في
رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا وعن طريق [illegible] فانه كان اذن له [illegible]
فافلس فلزمه دين قال [illegible] الدين الذي عليه وليس [illegible] ما عليه من الدين فسأل ابا عبد الله ع فقال ان بعت
رقبته وان اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شيء وان المولى اذن لعبده في الاستدانة لم فاقتضى ذلك وقع الحجر
ولا يستعقب الضمان كالحجر عليه اذا اذن له المولى في الاستدانة قال الشيخ هذان الخبران محمولان على ان المولى اذن لعبده في
التجارة دون الاستدانة فلهذا تعلق بذمة العبد بعد العتق ولم يلزم [illegible] ان الدين [illegible]
السيد وقول ابن ادريس المولى اذا اذن للعبد في الاستدانة [illegible] ان يستدين لزم الدين في ذمة المولى [illegible] فان
المقتول الدين العبد لا المولى ونحن لا ننازع في ان المولى اذا اذن لعبده في الاستدانة [illegible] الدين لازم للمولى
وليس ذلك محل النزاع لانتقال الدين المأذون فيه بصرف العبد الى مصالحه باذن مولاه [illegible] اذن له
في الدين [illegible] لانا نقول لا نزاع ان جميع مصالح العبد لازمة لمولاه وانما يلزمه الانفاق عليه بالمعروف ونحن نقول لو استدان
باذن مولاه كان الدين لازما للمولى وليس في ذلك محل النزاع وقول الشيخ في الاستبصار لا استبعاد فيه لما رواه ابو بصير عن ابي جعفر ع

عن الباقر ع قال قلت له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم
يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين ويمكن ان يحمل على ما اذا استدان للتجارة   لو اذن له
في التجارة دون الاستدانة قال الشيخ في النهاية ما يحصل عليه من الدين يستسعى فيه ولا يلزم مولاه من ذلك شيء وقال في الخلاف
اذن لعبده في التجارة فركبه دين فان كان اذن له في الاستدانة فان كان في يده مال قضي منه فان لم يكن في يده مال كان على السيد
القضاء عنه وان لم يكن اذن له في الاستدانة كان في ذمة العبد يطالب به اذا اعتق وقد روي انه يستسعى العبد في ذلك وكذا قال
في المبسوط الا انه اسقط ذكر الرواية وقال ابن حمزة ان كان المديون علم انه غير مأذون في الاستدانة بقي في ذمته الى ان يعتق وان لم
يعلم استسعى فيه اذا [illegible] قال ابو الصلاح لم يتصل الى المأذون له في التجارة وحرم بل الى المأذون له في الاستدانة فهي في ذمته
الى ان يعتق [illegible] عن الثاني انه لا ضمان على المولى ولا على العبد الا ان يعتق فيطالب بما [illegible] عليه وقال
ابن ادريس لا يستسعى بل يتبع به بعد العتق والمعتمد ان نقول ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداؤه كالاجنبي وان
لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه شيء بل يتبع به بعد العتق [illegible] رواه
ابو بصير في المسألة السابقة يعطي وجوب الاستسعاء وليس جيدا فان المولى [illegible] بالاذن للعبد في التجارة فوجب عليه التمكين
من السعي   لو لم يأذن له في التجارة ولا في الاستدانة فاذا استدان لا يلزم المولى منه شيء ولا يستسعى المملوك بل كان ضايعا
وقال ابن حمزة يكون ضايعا الا ان [illegible] المال في يده او كان قد دفع الى سيده وقال ابن ادريس يتبع به بعد العتق وعليه فتوى
الشيخ كان ضايعا وهو اختيار ابي الصلاح ايضا وهو المعتمد   في القرض   قال الشيخ في النهاية ان
اعطاه العلة واخذ منه الصحاح شرط ذلك او لم يشترط لم يكن به بأس قال ابو الصلاح يجوز القرض بشرط ان يعطيه عوض العلة
صحاحا وعوض المصوغ من الذهب عينا ومن الفضة ورقا وعوض [illegible] من خالص الذهب والفضة [illegible]
ذلك مع الشرط ومع عدمه [illegible] قال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عوضا عن المكسر [illegible]
لنا ما رواه الحلبي عن الصادق ع قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس ان لم يكن بينكما شرط وهو يدل على ثبوت البأس
مع الشرط [illegible] والاجماع على انه اذا اقرض شيئا وشرط عليه ان يرد خيرا مما اقرض كان حراما ويبطل القرض وصورة النزاع
منه احتج الشيخ بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم
العلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه [illegible] والجواب [illegible] في الحديث انه لم يذكر فيه الشرط [illegible]
عندنا اخذ الجيد والاكثر عوض الارذى والاقل مع عدم الشرط [illegible] الدراهم البيض الجيدة [illegible]
والجيم   لو اقرضه وشرط الزيادة في الصفة او القدر بطل ولم يجز [illegible] قال ابن حمزة ويكون المال في يده
غير مضمون [illegible] والاقرب انه مضمون عليه لانه قبضه على ذلك   قال الشيخ [illegible] كل ما ينضبط بالصفة [illegible]
والموزون والمذروع من الثياب والحيوان وكل ما يجوز [illegible] لا ينضبط بالوصف كالجواهر وقال ابن ادريس يجوز [illegible]
لنا الاصل وعموم جوازه والاجماع على جواز اقراض الخبز [illegible]   قال الشيخ [illegible] والخلاف يجوز للمقرض
ان يرجع في عين القرض قال ابن ادريس لا [illegible] الا برضا المقترض [illegible] لنا انه ملكه بالقرض والقبض فلا يتسلط
المالك على اخذه منه لانتقال حقه الى المثل او القيمة احتج الشيخ بانه كالهبة والجواب المنع من المساواة بين المسألتين
القرض ان كان مثليا وجب [illegible] رد المثل وان كان [illegible] فالقيمة قال ابن ادريس يوم المطالبة والاجود يوم القرض

لنا ان الثابت في ذمته المثل ولا يبرأ الا باعطاء ما ضمنه عليه   لو شرط المستقرض الزكاة على المقرض سقطت الزكاة على المستقرض
بكل حال ولا يصح هذا الشرط ولا يلزم بالاول لنا انه لزم المؤمنون عند شروطهم ولقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي
انما وقع بهذا الشرط احتج الشيخ بان المستقرض يملك القرض بالقبض ويخرج عن ملك المقرض فكيف يشترط ان يزكي مال الغير والزكاة
انما تجب على رب المال ولانه شرط مخالف للكتاب والسنة فيكون باطلا ولان الاصل براءة الذمة ووجوب الزكاة على رب المال دون
غيره والجواب ان المقترض انما ملك على حد القرض وانما خرج عن ملك المقرض على حسب الشرط لا مطلقا واي استبعاد في مثل
هذا الشرط ونمنع من كونه مخالف الكتاب والسنة ونمنع اصالة براءة الذمة مع حصول الشرط   لو اقرض شيئا وارتهن عليه
وسوغ للراهن الانتفاع من الرهن من غير شرط جاز ذلك وكان ذلك عقارا او اثاثا او جارية قال الشيخ في النهاية الا الجارية خاصة
فانه لا يجوز استباحة وطيها باباحة المكان القرض وتبعه ابن حمزة وسوغ قوم ذلك وبه قال ابن ادريس وهو الاقوى لنا
انها منفعة مقصودة يجوز اباحتها من غير عوض فجاز مع القرض مع عدم الاشتراط كغيرها من المنافع ويحمل قول الشيخ على ان
الاباحة انما وقعت لمكان القرض بمعنى انه اشترط ضمنه فيكون حراما قال ابن ادريس قول الشيخ لمكان القرض ان اراد انه اشترط
في القرض فهذا صحيح حرام وليس الجارية بالتخصيص اولى من غيرها وان اراد عدم الاشتراط فالجميع سائغ اولا لا امتناع في التحليل
الاول ولكونه اعتبارية مخالفة لغيرها الذي غيرها يجوز الانتفاع بجهة الاذن لكن بعض المنتفع الا من خلاف وطي الجارية
قال الشيخ في النهاية من اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او
سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع وان استقرضت من رجل دراهم
سقطت تلك الدراهم وتغيرت فلا يباع بها شيء فلصاحب الدراهم الدراهم التي تجوز بين الناس وقد روي عن الرضا عليه السلام
ان له الدراهم الاولى قال الصدوق وقد الحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك
النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس وقال ابن الجنيد ولو اعطى
رجلا عليه دنانير وصارت فلوس وغيرها او دراهم في وقت لم تغير الا سعرها حسب المعطي بها الا سعر يوم اخذه ان ذلك
من ماله فان كان ما اعطاه قرضا فانه تقع الفلوس كان على المستقرض الا ان يعطي ما ينفق بين الناس وقال ابن ادريس في موضع
اخر من كان له على انسان دراهم او دنانير او غيرهما بسعر جاز له ان ياخذ مكان ما له من غير الجنس الذي له عليه بسعر الوقت
فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها واسقط الاول السلطان فليس له الا مثل دراهمه الاولى ولا يلزمه غيرها الا بعقد الا
الا بقيمتها من غير الجنس لانه لا يجوز بيع الجنس بالجنس متفاضلا والمعتمد ان نقول لصاحب الدراهم النقد الاول فان تعذر
فقيمته الا من غير الجنس لنا انه من ذوات الامثال وحكم المثلي ما قلناه وما رواه يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا
انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة
فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان
قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم فسقطت تلك الدراهم والجائزة التي تجوز بين الناس فقال لصاحب الدراهم
الدراهم الاولى احتج الصدوق بما رواه محمد بن عيسى قال لي يونس كتبت الى الرضا ان لي على رجل ثلثة الاف درهم وكانت الدراهم
تنفق بين الناس تلك الايام وليس تنفق اليوم الي عليه تلك الدراهم باعيانها او ما ينفق بين الناس والجواب [illegible] في طريق الرواية
سهل بن زياد وفيه قول ومع ذلك فهي مستندة على الكتابة وهي اضعف من السماع ولهذا قال ابن الوليد كان يتوقف فيما رواه

محمد بن

محمد بن عيسى عن يونس قال الشيخ هذا الخبر لا ينافي الخبرين الاولين لانه انما قال له ان تأخذ منه ما ينفق بين الناس يعني
بقيمة الدراهم الاولى ما ينفق بين الناس لانه يجوز ان يسقط الدراهم الاولى حتى لا يكاد يوجد اصلا فلا يلزمه اخذها
وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة دراهمه الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون الحال   من كان له على غيره حق وطلب
لم يبطل حقه بتاخير المطالبة سواء كان لعقد او لا وقال الصدوق في المقنع واعلم ان من ترك دارا او عقارا او ارضا في يد
غيره فلم يتكلم ولم يطلب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له لنا ان الاصل بقاء الحق والاحتجاج بالعادة ضعيف وما رواه
يونس عن العبد الصالح قال قال ان الارض لله جعلها الله عز وجل وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير ما علة
اخرجت من يده ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له وعن يونس عن رجل عن الصادق قال من اخذت
منه ارض ثم مكث ثلث سنين لا يطلبها لا يحل له بعد ثلث سنين ان يطلبها وفي السند قول فان في طريق الاول سهل بن زياد
الثاني مرسل   المديون اذا كان معسرا وجب انظاره على الاشهر وقال ابنا بابويه ان كان قد انفقه في المعاصي طالبه
عجلت فليس من اهل هذه الاية لنا عموم الاية وكلام ابي الصلاح يوافق قولهما   قال ابو الصلاح واذا ابى المدين
على غريم بالمطالبة واحضره مجلس الحكم [illegible] الى الحبس [illegible] اليمين عليه والتورية فيهما انما يخرج من الكذب
بشرط العزم على قضائه متى تمكن واعلامه بذلك قبل اليمين وبعدها والاقرب ان اعلامه ليس شرطا في الجواز   قال
ابو الصلاح يحرم النزول على الغريم اكثر من ثلثة ايام على كل حال والاقرب عندي انه مكروه شديد الكراهة عملا بالاصل الدال
على نفي التحريم   لا يجوز بيع دار المديون اذا كانت دار سكناه فان كانت كثيرة يكفيه بعضها وجب بيع الزائد عن كفاية
ولو كانت سكنه فوق وجوب بيعها وشراء ما يكفيه ببعض ثمنها نظر قال الصدوق وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انها
ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان [illegible]
معه ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه   في الرهن   للشيخ قولان
في ان القبض شرط في الرهن او لا فقال في النهاية انه شرط وبه قال المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وسلار و
ابو منصور الطبرسي وابن حمزة وقال الشيخ في الخلاف يلزم الرهن بالايجاب والقبول [illegible] وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط
في كتاب الرهن كما قال في النهاية وقال [illegible] كما قال في الخلاف وفي فصل بيع الخيار الاحوط ان نقول ان الرهن يلزم من قبل
الراهن بالقبول [illegible] والمعتمد قوله في الخلاف لنا ان الاصل عدم الاشتراط وقوله تعالى اوفوا بالعقود احتج الشيخ على
الاول بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما رواه محمد بن قيس لا رهن الا مقبوضا والجواب الاية لا تدل الا من حيث دليل الخطاب وليس حجة عند
المحققين على انا نقول بموجبه [illegible] ان القبض لو كان شرطا [illegible] الايجاب او القبول كان قوله مقبوضة تكرارا لا فائدة
فيه فكما لا [illegible] كذا [illegible] مقبوضة واما ثانيا فلان الاية سيقت لبيان الارشاد الى حفظ المال وذلك انما
يتم بالارتهان [illegible] فالاحتياط يقتضي القبض كما انه يقتضي الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا
القبض ليس شرطا في الدين في الرهن والرواية ضعيفة السند مع انها محمولة على الاعتماد فلا يبقى حجة   لو وطي الراهن الجارية
المرهونة بغير اذن المرتهن فحملت وولدت صارت ام ولد ولا يبطل الرهن قال الشيخ في الخلاف فان كان موسرا الزم قيمة الرهن
من غيرها تجعل رهنا مكانها وان كان معسرا كان الدين باقيا وجاز بيعها وقال في [illegible] لا يبطل الرهن لانها ملك
سواء كان معسرا او موسرا وهذا هو الاقوى وبه قال ابن ادريس لنا الاستصحاب وكونها ام ولد لا ينافي استدامة الارتهان

مسألة اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن واختلفا في القيمة قال الشيخ في النهاية القول قول صاحب الرهن مع يمينه ان قيمته يوم هلك
دون يوم رهن الراهن وهو قول المفيد وهو يشتمل على حكمين الاول ان القول قول الراهن في قدر القيمة وهو قول الشيخين وسلار
وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وهو ظاهر قول ابن الجنيد فانه قال فان اختلفا في القيمة كان الخيار الى المرتهن سقط عنه المثل
وامانته وكان له الاحلاف صدق ان يؤخذ بقول الراهن مع يمينه اذا كانت الدعوى مما لا يكون شططا في القيمة ولا خارجا عن
دون ذلك ولا تعدى في ذلك الرهن وقت رهنه وقال ابن ادريس القول قول المرتهن مع يمينه وهو الاقوى لنا ان الاصل
ان الراهن يدعي والمرتهن منكر فيقبل قول المنكر مع يمينه وسقوط عدالته لا يقتضي حكم ايجاب البينة على المدعي واليمين
على المنكر الحكم الثاني اوجب الشيخان القيمة يوم الهلاك لا يوم رهن الراهن وقال ابن الجنيد هو مخير بين ان [illegible]
المرتهن [illegible] لانه كانت حدث ونحن ان ياخذ القيمة فالحال ان تعدى المرتهن في الرهن واستهلكه لزمه اعلى قيمته من
يوم استهلاكه الى ان يحكم عليه بقيمته والمعتمد ان يقول ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وجب هنا على المرتهن اعلى القيم
من حين التفريط الى وقت التلف وان اوجبنا هناك القيمة وقت التلف فكذا هنا هذا اذا كان من ذوات القيم وان كان مثليا لزمه
المثل فان تعذر فالقيمة يوم الاداء   لو اختلفا في قدر ما على الرهن قال الشيخ في النهاية القول قول الراهن مع يمينه لا يثبته
والبينة على المرتهن ما لم يستغرق الرهن ثمنه وكذا قال في المبسوط والخلاف ان القول قول الراهن مع يمينه وبه قال ابو الصلاح
والصدوق وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن ما لم يكن بينة فان
زادت دعوى المرتهن على القيمة لم يقبل الا ببينة ولم يستحلف الراهن على ما يقوله والمعتمد الاول لنا ان الاصل عدم الزيادة
براءة الذمة فكان الراهن منكرا فالقول قوله مع اليمين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع في رجل يرهن عند صاحبه رهنا
لا بينة بينهما فيه ادعى الذي عنده الرهن انه بالف فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين وكذا في الموثق عن عبيد بن زرارة
عن الصادق ع في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو بكذا وكذا قال القول قول الراهن
احتج بتصديق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه والجواب الطعن في السند فان في طريقها [illegible] ومع ذلك فهي محمولة على الاولى
تصديق المرتهن لا ان ذلك واجبا قاله الشيخ في الاستبصار   اذا اختلفا فقال الذي عنده المتاع انه رهن وقال المالك
هو وديعة عندك كان القول قول صاحب المتاع انه وديعة مع اليمين وعدم البينة وبه قال الشيخ في النهاية وهو الظاهر من كلامه
في الخلاف وهو قول ابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح على مدعي الرهن البينة فان فقدت طولب الاخر بها فان تعذرت
حلف المودع وبطل فان نكل عن اليمين فهو رهن وقال الصدوق في المقنع على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن بينة حلف
صاحب الرهن واختاره الشيخ في الاستبصار وقال ابن الجنيد ان ادعى رجل ان عقارا او غيره في يد رجل انه عارية او وديعة
واعترف المدعى عليه بملك العقار وغيره وادعى انه كان في يده كذا ثم صار في يده رهنا لم يقبل دعواه الرهن الا ببينة وكذا لو
ان صدق صاحب العقار على الدين ولم يصدق على الرهن وحلف صاحب العقار انه لم يرهن فان انكر انه كان في يده الا
بسبيل رهن كانت على صاحب البينة لانه [illegible] على سبيل الوديعة وقال ابن حمزة ان ادعى صاحب المتاع كونه
وديعة عنده وصاحبه كونه رهنا فان اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول صاحبه وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب
المتاع مع اليمين لنا ان الاصل عدم الارتهان [illegible] لان المالك منكر [illegible] مدع والقول قول المنكر مع
اليمين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال في رجل رهن عنده صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا

وكذا وقال الآخر انما هو عندك وديعة فقال الذي عنده الرهن على انه بكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين احتج
الشيخ بما رواه عباد بن صهيب في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع عن متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والآخر يقول
هو رهن قال فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندي الا ان ياتي الذي ادعاه انه اودعه بشهود وعن ابن ابي يعفور
عن الصادق ع قال اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو عندك وديعة فقال يحلف صاحب البينة فان لم يكن
له حلف صاحب الرهن والجواب عن الروايتين بضعف سندهما فان عباد بن صهيب بتري وفي طريق الثانية الحسن بن محمد بن سماعة
وهو واقفي وفي طريقها ابان وفيه قول وابن ادريس شنع على الشيخ هنا واستعجب من فتواه ولم يهتد الى قول الشيخ [illegible]
اما اولا فللروايات واما ثانيا فلانه صاحب اليد فيجب قبول قوله اذا ثبت يده بيده عادية واما ثالثا فلانه يدعي [illegible] فان
احتياط صاحب الدين على ماله وانما ياخذ الرهن عليه و[illegible] المال عنده رهن لوجود [illegible] الاداء ويرد لان المالك
برا الامانة وجعلنا [illegible] قوله في المتلف وغيره وهذا الاخير هو اختيار كل واحد من ابن الجنيد وابن حمزة   قال الشيخ في [illegible]
وان كان شرط المرتهن على الراهن انه اذا حل الاجل ما له كان وكيلا في بيع الرهن كان ذلك جائزا وقال ابن ادريس هذا
غير واضح لان الشرط الوكالة التنجيز فلا يجوز تعليقها نعم يجوز تنجيز الوكالة وتعليق التصرف وهذا هو [illegible] وقصد
الشيخ ذلك   قال ابن ادريس لو كان عند انسان رهون جماعة فهلك بعضها وبقي البعض كان ما له فيما بقي اذا
كان الراهن واحدا وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بوحدة الدين بحيث يكون المجموع رهنا عليه وعلى
كل جزء منه او وحدة الراهن [illegible] مع تغاير الدين   النماء الموجود حالة الارتهان اذا كان منفصلا كالولد
واللبن او متصلا ايضا لا يقبل الانفصال كالصوف والثمر خارج عن الرهن ذهب اليه اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد
ان جميع ذلك يدخل في الرهن والجواب المنع من الملازمة   النماء المتجدد بعد الارتهان ان كان متصلا اتصالا [illegible] كالسمن
والطول دخل في الرهن اجماعا وان كان منفصلا او يقبل الانفصال كالولد والزرع والصوف والثمر قال الشيخ في [illegible]
انه يدخل في الرهن وبه قال المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف وط
بعدم الدخول وهو المعتمد لنا ان الاصل عدم الدخول وما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال
قال رسول الله ص الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته
فاثبت رسول الله صلى الله عليه وآله للراهن نفقة الحلب والركوب [illegible] ملك للمرتهن اجماعا فلا يبقى الا ان يكون للراهن
وعن اسحق بن عمار في الصحيح عن ابي ابراهيم ع [illegible] احتج ابن ادريس بانه
مذهب اهل البيت ع واجماعهم وان ما ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين خطأ لا برهان عليه والجواب المنع
قال الشيخ في النهاية واذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذا ان كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها
واذا كان عند انسان دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقة ذلك على صاحبها الراهن دون المرتهن فاذا انفق المرتهن عليها
شيئا فلا شيء له على الراهن والاولى عندي انه لا يجوز له التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف في الرهن وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا يتكفل مؤونته ان ينتفع بظهره او خدمته او
صوفه او لبنه وان لم ياذن الراهن [illegible] من ذلك من غير تكفل مؤونته الا برضاه والاولى ان يقوم قيمة ما ينفق في مؤونته والمنفعة
ان يقول اذا ركب المرتهن او حلب كان عليه اجرة الركوب ومثل اللبن والنفقة على الراهن له واذا انفق المرتهن بنية الرجوع لم يكن

الرجوع كما قال ابن ادريس وهو ليس الركوب المنع من تصرف كل من المتراهنين والشيخ رحمه الله عول على رواية ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفها فله ان يركبها وان كان الذي رهنها عنده
يعلفها فليس له ان يركبها ونحن نحمل هذه الرواية على تساوي الحقين   قال الشيخ في النهاية اذا اختلف نفسان فقال احدهما
عندك دراهم دين وقال الاخر هي وديعة كان القول قول صاحب المال مع يمينه وقال ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله انه
اذا ادعى احدهما فقال لي عندك دراهم دين وقال الاخر هي وديعة لم يسمع دعواه ولا اقر على جميع قوله من انها وديعة
فالقول قول المودع مع يمينه لانه ما اقر بها بانها في ذمته لو ضاعت من غير تفريط منه بل قد ادعاه عليه الخصم انها عنده في
ذمته دينا وجحد المدعى عليه ذلك ولم يكن مع المدعي بينة بصحة دعواه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه واما لو ادعى ان له
عليه كذا ثم صدقه على دعواه وقال بعد ذلك انه وديعة لم يقبل دعواه بعد اقراره وتصديقه لان حرف على حرف وجوب والتزام
وحرف عند ليس لالتزام بل قد يكون عنده وديعة فلا يلزم بالمحتمل لان الاصل براءة الذمة وما اورده شيخنا في نهايته يحتمل
ان المدعى عليه صدق المدعي بان الدراهم دين واقر على دعواه وجميع قوله ثم ادعى انها وديعة بعد ذلك والكلام على
طرح حاله من التحصيل لان الغريم اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو موجب الضمان الى ان يثبت المسقط والاصل عدمه
قال ابن الجنيد في المقنع من باع شيئا وقبض ثمنه واشترط على المبتاع ان رد الثمن الى البائع بعد شهر او سنة اذا احضر المال كان
الشرط باطلا وللمبتاع ان يفك البيع وان شاء لم يفعل واذا اقترن الى البيع المشترط فيه الرهن افسده فان تقدم احدهما كان
كان الحكم لصدور المتأخر وهذا الكلام قد اشتمل حكمين الاول ابطال اشتراط الرد عند مدة بشرط اعادة الثمن والتحقيق ان
يقول ان كان الشرط في متن العقد كان لازما ووجب على المبتاع رده مع الشرط عملا بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وان كان
الشرط خارجا عن العقد بل حصل بعد انعقاد البيع وتمامه لم يكن لازما وكان الحق ما ذكره شيخنا المفيد الثاني قوله اذا اقترن
الى البيع المشترط في الرهن افسده فان تقدم احدهما صاحبه كان الحكم لصدور المتأخر واعلم ان الشيخ ابا جعفر الطوسي رحمه الله
سئل في المسائل الحائريات عن معنى هذا الكلام فاجاب بان قال معناه انه اذا باع الى مدة مثل الرهن كان البيع فاسدا وان باع ثم
لم يشترط ان يرد عليه الى مدة ثم اشترى عليه الثمن كان ذلك صحيحا ويلزمه الوفاء به لقوله المؤمنون عند شروطهم وقال ابن ادريس
جواب الشيخ غير واضح لانه غير مطابق للسؤال وانما الجواب انه اذا باع من غيره شيئا على ان يكون البيع رهنا في البائع لم يصح
البيع وسيأتي البحث في هذه المسألة   قال الصدوق في المقنع ان رهن عنده شيئا فاهلكه فتكسر المتاع ولم يحض حرز ثم جاء به
فقيمته فاهلاك لم ينقص من ماله شيئا والاقرب ان مع المرتهن الضمان لانه ترك حفظ الثوب العين الى ان تلف فيكون مفرطا والمفرط
ضامن فيلزمه ما فيه   قال ابو الصلاح اذا هلك الرهن وعليه الخروج من الحق الى المرتهن وان كان بغير جنايته فهو
مال المرتهن وهذا يعطي ان مقبوض بالسوم غير مضمون كما قاله ابن ادريس خلافا لجماعة من علمائنا وهو حسن لانه قبض باذنه
فيه   قال الصدوق في المقنع اذا كان الرهن دارا فاغلقها فالقبض لصاحب الدار فان سكنها المرتهن ثم عليه طلب الاجرة القائم
الا ان يكون استأجرها منه فان اجرها فعليه ان يحتسب كراها من رأس ماله وهذا اطلاق ليس بجيد بل ينبغي التقييد
بالسكنى باذن الراهن وظاهر ان مراده ذلك اذ الظاهر صحة التصرف الصادر من المسلم   اذا حل الدين لم يجز بيعه الا ان
يكون وكيلا او باذن الحاكم قاله ابن ادريس وهو جيد واطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان
الراهن   اذا باع الرهن فان قام بالدين والا وجب على الراهن ايفاؤه متى كان البيع صحيحا وان كان البيع باطلا كان

بانها على ملك الراهن ولم ينقص من الدين شيء على التقدير من عند اكثر علمائنا قال ابو الصلاح اذا تعذر ايذان الراهن في بيعه
بعد حلول الدين فالاولى ان يذكر المرتهن للحاكم ما يجب الاستيذان ويجوز بيعه فان تعذبت مطالبة على الدين لم يكن له بيعها فان كان بيعه باذن
تعليلا القيام بما بقي من الدين من ثمن الرهن وهذا التفصيل ليس بجيد فان كان البيع مع عدم الاذن اما ان يكون صحيحا او باطلا
فان كان صحيحا لم يسقط من الدين شيء وان كان باطلا كان لمشتري المبيع ويمكن ان يحمل قوله على ما اذا باعه بالوكالة من الطلب
وتلف ثمنه ويكون الرجوع على المشتري وكان يستفيد ما زاد الدين   قال ابن حمزة لم يصح الرهن الا بالايجاب والقبول والقبض
ورضا المرتهن والبحث في اشتراط القبض قد تقدم ثم انه قال بعد ان قسم الرهن الى مطلق ومشروط ثم قسم المشروط الى قسمين
ثم قسم الثاني الى ما ينافي الرهن ويبطل الشرط دون الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلم الراهن وهو قول الشيخ في ط ونحن نقول انه
نقول انه وجب تسليم الرهن لم يكن القبض شرطا لانه قدم الايجاب والقبول لا غير وهو بنا في قاعدة وان لم يجب لم يصح الرهن
ولا الشرط لانه منع الشيخ في الخلاف من جواز رهن العبد الجاني مطلقا سواء كان عمدا او خطأ تعلق الارش برقبته ولا
يصح رهنه والمعتمد انه يجوز رهنه مطلقا ثم المجني عليه في العمد ان اقتص وكان نفسا او اطرافا والعمل بطل
الرهن وان عفا واقتص في الطرف بقي رهنا على حاله وان كانت الجناية خطأ وجب على المولى فكه اما بالارش او بالاقل على
ما يأتي لانه اختار ذلك بالرهن فان تعذر ذلك بيع وكان للمجني عليه ابطال الرهن   قال الشيخ في ط اذا دبر الراهن
المملوك كان باطلا وكذا قال ابن الجنيد وقال في ط اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لان التدبير وصية وهو رجوع فيها وان
قلنا الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه فعلى هذا لو قيل اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون
من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وان امتنع من غير قضاء الحق نقل الحاكم فان كان له مال غيره باعه الحاكم في الدين
وزوال التدبير والرهن معا وقال في الخلاف اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير
ان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بالاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير كما
انا لم نقصد الرجوع فلا دليل على بطلانه ولا دليل على صحة الرهن فينبغي ان يكون باطلا وان قلنا انه يصح التدبير و
الرهن معا لانه لا دليل على بطلان واحد منهما كان قويا لان ما جاز بيعه وبيع المدبر جائز بلا خلاف عندهم وكذلك
عندنا وهذا اقوى وقال ابن ادريس اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لانه وصية وهو رجوع فيها ثم قال ولو قلنا
ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه والمعتمد ان يقول ان كان التدبير والرهن متنافيين كان
الرهن باطلا وهو الاقوى من الشيخ وابطل الشيخ التدبير الاضعف لانه تصرف في الرهن فيكون منهيا عنه والوجه
ابطال السابق خاصة   قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى عبدا بالف ورهن به عند البائع عصيرا فاستحال خمرا قبل
القبض بطل الرهن وكان للمشتري الخيار وان صار بعد القبض بطل الرهن ولا خيار وان اختلفا فقال الراهن قبضته
عصيرا وقال المرتهن قبضته خمرا فلي الخيار فالقول قول المرتهن مع يمينه وعدم البينة وقد قيل ان القول قول الراهن
مع يمينه لانهما اتفقا على القبض وادعى المرتهن انه قبض ما فسد فعليه البينة وقال في الخلاف القول قول المرتهن مع يمينه
لان هذا اختلاف في القبض وفي اختلاف القبض القول قول المرتهن لانه ينكر قبض ما ادعاه المرتهن يقول ما قبضته رهنا
والراهن يقول قبضته فمن يدعي القبض فعليه البينة وعلى من ينكره اليمين والاقرب القول الاخير لما ورد في انهما اتفقا على القبض و
انما ادعى المرتهن انه قبض فاسد فعليه الدلالة والاصل الصحة وما قواه الشيخ في الخلاف هو القول الضعيف لما تقدم وان الاصل

ثبوت البيع ولزومه. اذا رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن قال الشيخ في الخلاف يجوز امساكه للتخلل والتخليل وقال ابو الصلاح
فان صار خمرا بطل لبقية الرهن وصار لاغيا والحق انه باق قاله الشيخ. لو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل قال الشيخ في الخلاف
ومن اطلق ان يشترط البيع والرهن قال بعض علمائنا انه يصح ويجبر على بيعه ويكون ثمنه رهنا لنا انه يصح مع الشرط فيصح مع عدمه
ويكون الحكم مثله ذلك. قال ابن حمزة يشترط في الراهن ان يكون حرا عاقلا غير محجور عليه او عبدا مأذونا في التجارة والوجه ان
الاذن في التجارة ليس اذنا في الارهان بل لا بد من التنصيص عليه او الحكم بعينه او ما يدخل تحته. قال الشيخ رحمه الله لا يجوز
اخذ الرهن على مال الكتابة المشروطة وتبعه ابن البراج وابن ادريس والوجه عندي الجواز لنا انه دين ثابت في الذمة فيجوز
اخذ الرهن عليه كالمطلق احتج الشيخ بان للمكاتب فسخ الكتابة متى عجز نفسه فلا يكون واجبا في الذمة او له اسقاطه اي وقت
اراده فلا يكون ثابتا في ذمته ولانه متى امتنع من مال الكتابة كان لسيده رده في الرق فلا يحتاج مع ذلك الى الرهن والجواب
المنع من كون المكاتب له ان يعجز نفسه فان الكتابة عندنا عقد لازم ولا يلزم من كون المولى يتخير في الفسخ عند عجز المكاتب
تسويغ التعجيز للمكاتب سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان الرهن كالرهن في مدة الخيار وايضا فلا يلزم من تعجيز المكاتب نفسه
فسخ الكتابة بل للمولى الصبر عليه والزامه بالمال مع كونه لا حاجة له في الرهن مع رده في الرق لا يدل على بطلان الرهن لو لم
اذا ارتهن الغاصب المغصوب قال الشيخ في الخلاف وط لا يزول الضمان الا بالرد فانه قبل الرهن هو ادعى
منه تعليله الدليل لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه وقد ذكرنا البحث في بعض كتبنا وزوال الضمان
لانه مأذون له في الامساك فسقط الضمان وهو قول الشيخ لا يخلو من قوة. اذا وطئ المرتهن باذن الراهن فحملت ثم ملكها
المرتهن بعد ذلك قال الشيخ تصير ام ولد ذكره في الخلاف والمبسوط في الاستيلاد [illegible]
وقد مضى البحث في ذلك الى اخره. قال في الخلاف اذا وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك
لم يجب عليه المهر وهو يعطي تحريم الوطي مع الاذن كما تقدم وقال في الباب وصرح في ط بذلك فقال لو وطئها باذن الراهن
فان لم يدع الجهالة بتحريم ذلك فهو زان والحكم فيه على ما تقدم يعني من وجوب الحد والبحث في ذلك قد تقدم والحق جواز
الوطي مع الاذن. قال الشيخ في الخلاف اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحق
المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذلك كل وكيل باع شيئا فاستحق وضاع
الثمن اذا كان هو العاقد للبيع فيجب ان يكون هو الضامن للدرك ومن قال ان الموكل ضامن من [illegible]
الدليل والحق لنا الاصل براءة ذمة الوكيل ولانه امين [illegible] لازم الموكل فلا شيء على الوكيل
وقول الشيخ انه العاقد فيضمن ممنوع اذ الضمان يتعلق بمن تعلق المال في ذمته وهو الموكل. قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن عنده بذلك خمرا يكون على يد ذمي اخر يبيعها عند محل الحق فباعها
واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه لعدم الدليل على اجباره وله ان يطالب بما لا يكون ثمن محرم وهذا يعطي جواز
الرهن وليس بجيد لان الذمي نائب عن المسلم ولا يصح للمسلم مباشرة الارتهان فكذا الاستنابة [illegible] عدم الاجبار في
القبض لانه يجب بالنسبة اليه ماله للثمن ويجوز دفعه الى المسلم والمسلم قبضه فيجبر على قبضه [illegible] من دينه
كغيره من الاموال. قال في الخلاف اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة لم يبطل الرهن ولا البيع الذي كان الرهن
شرطا فيه والاقوى عندي بطلان الجميع لما تقدم من ان بطلان الشرط يقتضي بطلان المشروط. قال الشيخ في المبسوط

الذي

الذي يجوز اخذ الرهن به هو كل دين ثابت في الذمة فالوجه تقييده بعد لزوم الحق ويجوز البيع مع لزومه مثل ان يكون مع
الرهن بان يقول بعتك هذا الشيء بكذا على ان ترهن كذا على الثمن فقال المشتري اشتريت هذا ورهنت [illegible] عقد
البيع وتسليمه البعد لانه شرط جواز بشرط ما اذا انجاب الرهن وقبوله فيقول بعتك هذا الشيء بالف وارتهنت منك هذا
الشيء بالثمن وقال المشتري اشتريت منك بالف ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن وعندي فيه اشكال
نقل لان الراهن وثيقة لدين المرتهن [illegible] الدين فلا يصح [illegible] في العقد. قال الشيخ في ط عقد الرهن
ليس بلازم ولا يجبر الراهن على تسليم الرهن فان سلم باختياره لزم بالتسليم ثم قال ولا يدل ان يقول يجب بالايجاب والقبول
ويجبر على تسليمه ثم قال اذا مات المرتهن قبل القبض الرهن لم ينفسخ الرهن وكان للراهن تسليم الرهن الى وارث المرتهن ثم قال
واذا اذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الاذن ومنعه من القبض لم يكن له ذلك لانه لازم بالايجاب والقبول [illegible]
الرهن واذا اذن له في قبض الرهن ثم جن او اغمي عليه لم يجز للمرتهن قبضه [illegible] الايجاب والقبول لما خرس الراهن فان
حيث الاشارة او الكتابة ولا يعقل الاشارة لم يجز للمرتهن قبضه لانه يحتاج الى رضاه والطريق له الى ذلك [illegible] تسليم
الرهن لان العقد واجب ذلك [illegible] الاحكام الاولى [illegible] لزوم الرهن بمجرد العقد وان القبض [illegible] الرهن [illegible] ذلك
لانه يحتاج الى رضاه ولا طريق له الى ذلك. قال في الخلاف اذا رهن الراهن عبده المرهون او امة المرهونة كان [illegible]
[illegible] ولم يفصل من ادعى التخصيص فعليه الدلالة وكذا قال في المبسوط وان كانت جارية لم يجز
تزويجها لانه لا دليل عليه والمعتمد لنا ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن والتزويج تصرف ولو
قيل انه للعقد دون التسليم والتمكين من الوطي كان وجها. قال في ط اذا اذن المرتهن في العتق او الوطي ثم رجع قبل
العتق ولم يعلم الراهن كان فعله ماضيا وكذا القول في الوكيل اذا باع ولم يعلم [illegible] الموكل فيه الوجهان معا ثم قال اذا
اذن الراهن في البيع فباع المرتهن بعد الرجوع وقبل العلم بالرجوع فالاولى ان يقال ان رجوعه صحيح والبيع باطل
العلم بالرجوع وقيل ان الرجوع باطل ما لم يعلم الراهن به [illegible] البحث في ذلك الى اخره
قال الشيخ في ط اذا كاتبه ثم اقر انه جنى او باعه او غصبه من فلان قبل الكتابة [illegible] الكتابة قبل اقراره بطلت
الكتابة وان كانت مطلقة [illegible] والمعتمد ان اقراره ماض
حقه لا في حق العبد. قال ابن الجنيد اذا كان الرهن اعيانا جماعة فاستحق بعضها [illegible] الراهن
[illegible] المرتهن بما استحق والمعتمد عدم وجوب [illegible] على الراهن عملا بالاصل الدال على البراءة. قال الشيخ في ط اذا
رهن عبدا فقد ارتد صح رهنه وقال ابن الجنيد من شرط الرهن ان يكون الراهن مالكا اياه غير خارج بارتداد او [illegible]
[illegible] من ملكه والوجه التفصيل وهو ان الارتداد ان كان عن فطرة لم يصح رهنه وان كان عن غير فطرة او كان [illegible]
صح لانه واجب القتل لا يحل ابقاؤه فلا يجوز رهنه لتضاد الحكمين واما الثاني فلانه لم يخرج عن الملك [illegible]
فصح رهنه كغيره ووجوب قتله ليس مطلقا بل بشرط عدم الرجوع فجاز رهنه لوجود المقتضي وانتفاء المانع. قال في ط
الاولى عندي انه يصح ان يرهن المسلم عبدا مسلما عند كافر [illegible] مصحفا او يوضع على يدي مسلم وقال بعض علمائنا لا يجوز وهو
[illegible] من الاعظام لكتاب الله [illegible] وقال ابن الجنيد لا اختار ان يرهن الكافر مصحفا ولا يجب على المسلم تعظيمه [illegible]
الاطفال. اذا باع بثمن مؤجل وشرط ان يرهن بالثمن رهنا معلوما جاز فان امتنع المشتري من تسليم الرهن قال الشيخ

اجبر عليه وليس بعيدا من الصواب تخيير البايع بين الفسخ والامضاء بغير رهن لانه شرط في عقد البيع الرهن الصحيح ولم يأت
باختيار الراهن فلا يجبر عليه فان امتنع لم يسلم البايع ما شرطه وكان له خيار الفسخ وقال ابن الجنيد والبيع اذا اشترط على المشتري
ان يرهن به شيئا بعينه لزم البيع بتسليم ذلك الرهن الى البايع وليس يجبر المشتري على التسليم ولا البايع على تسليم ما لم يقبض
الرهن اذا اختلفا بحضرة ولو رضي البايع بدين المشتري اذا امتنع من التسليم لم يكن للمشتري فسخ البيع ولو اراد المشتري تعجيل
الثمن للبايع بلا اخذ الرهن لزم البيع الا ان يكون للبايع في الرهن منفعة غير كونه في يده وهو يوافق ما قلناه وهو الوجه
اذا وجد المرتهن بالرهن عيبا سابقا كان له الرد بالعيب فيتخير بعد فسخ البيع واجازته بلا رهن لانه كان الرهن باقيا
بالصفة التي تعتبر فاما اذا مات او حدث في يده عيب فليس له رده وفسخ البيع لان رد الميت لا يصح ورد المعيب مع عيب حدث
في يده لا يجوز لانه لا دليل عليه كما يقول في البيع ولا يرجع في ذلك بارش العيب بخلاف العيب هنا وقال الشيخ في ط والاقوى
عندي ان له فسخ البيع لفقدان الشرط وسلامة العبد او رده لان العبد في يده امانة فليس للراهن ان يمتنع من فسخه بالعيب
السابق وكذا الموت   قال الشيخ في ط اذا رهن عبدين وسلم احدهما الى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليم الاخر لم
يكن للمرتهن الخيار انما يثبت لو اراد الرهن ولا يمكنه رد ما قبضه لفواته وكذا اذا قبض احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع
الراهن من تسليم الاخر المسلم لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يمكنه رد العبد للعيب الحادث في يده والوجه عندي ما تقدم
في المسئلة السابقة من ثبوت الخيار للمرتهن لعدم سلامة شرطه   قال الشيخ في ط اذا باع من غيره شيئا على ان يكون المبيع
رهنا في يد البايع لم يصح البيع لانه شرط ان يكون رهنا ولا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري
قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض واما ان شرط البايع ان
يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان مثل الاول وتبعه ابن ادريس على ذلك ثم قال
وهذا معنى قول شيخنا المفيد اذا اقترن الى البيع اشتراط الرهن افسده وان تقدم احدهما صاحبه حكم له به دون المتاخر
والوجه عندي صحة البيع والرهن معا في المسئلتين لنا ان المقتضي موجود والمانع لا يصلح للمانعية اذ الحكم انما يوجد المقتضي
فلانه بيع وقع من اهله في محله بشرايطه فكان صحيحا والمعدوم صلاحية المانع فانه ليس هناك مانع الا اشتراط هذا الشرط وهو
سايغ لا ينافي الكتاب والسنة فيكون لازما لقوله المؤمنون عند شروطهم والجواب عما احتج به الشيخ من كونه رهن
ما لا يملك فان العقد اشتمل على امرين بيع ورهن ولا احدهما يقدم على الاخر فالرهن انما يتم بعد كمال العقد وصح [illegible]
مع ان الشيخ جوز ما هو ابعد من ذلك وهو جواز الرهن مع لزوم الحق مثل بعتك هذا الشي بالف وارتهنت منك هذا الشي بالثمن
فيقول المشتري اشتريت منك بالف درهم ورهنتك هذا الشي فيحصل عقد البيع وعقد الرهن معا وقوله البيع يقتضي ايفاء الثمن
من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض قلنا نمنع فرق بين ان يقتضي البيع ايفاء الثمن من ثمن
المبيع وبين ان لا يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع فان الثاني اعم وهو المسلم دون الاول ولا ينافي [illegible] العام وايفاء الثمن من المبيع
[illegible] قوله الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البايع والبيع يقتضي ان يكون مضمونا عليه وهو متناقض قلنا الضمان
يجعله رهنا فلا تناقض قوله يبطل البيع والرهن معا يقتضي بطلان العقد اذا تضمن شرطا فاسدا وقد قال في الخلاف اذا شرط في
الحال عقد الرهن شرطا فاسدا كانت الشروط فاسدة ولم يبطل الرهن ولا البيع الذي كان الرهن شرطا فيه واستدل بان فساد
الشرط لا يتعدى الى فساد الرهن ولا فساد البيع لانه لا دليل على ذلك   قال الشيخ في ط اذا رهن عبدا من رجل ليس بيده في الاجل

البيع

البيع ويبطل الرهن والحق كما كان ولا يجب الزيادة في الاجل لانه [illegible] والوجه عندي الجواز لنا انه شرط لا
ينافي الكتاب والسنة في عقد لازم فكان لازما كما لو شرطه في البيع   قال في ط اذا كان عليه الفان باحدهما رهن ولا
الاخر ثم قضى الف [illegible] شيئا قال الشيخ له ان [illegible] من قال [illegible] عليهما وكذا لو ابرأه من الف
والوجه عندي الجواز كما انه شرط لا يخالف الكتاب والسنة في عقد لازم فكان لازما كما لو شرطه في البيع   قال في ط
الاجير لنا انه [illegible] احدهما [illegible]   قال ابن
الجنيد اكره رهن الامة [illegible] الا ان يحول من [illegible] والوجه عدم
الكراهة للاصل   قال ابن الجنيد رهن ام الولد والمدبرة كرهن الامة وهو يعطي جواز رهن ام الولد لانها لم تخرج بالاستيلاد
عن الملك مع بعض [illegible] ان شرط الرهن امكان بيعه في دين المرتهن ولا يمكن البيع هنا وقول ابن الجنيد ليس بعيدا
من الصواب   قال ابن الجنيد اذا كان الشي في يد رجل غصبا فرهنه اياه مالكه لم اختر للمرتهن الا ان يسلمه الى الراهن
ليبرأ من ضمان الغصب ثم يسلمه منه بالرهن وقد تقدم البحث في ذلك ولا وجه لهذا نعم يستحب ذلك ليزول الضمان ان قلنا
لا يزول بالرهن قال ابن الجنيد لو اذن المرتهن للعدل في بيع الرهن وسلم فحصل ثمنه في يد العدل كان هلاكه من مال الراهن
وليس يجب لانه لم يفرط بسبب ذلك فلا يكون ضامنا   قال ابن الجنيد لو ذهب عقل العدل بطلت [illegible]
نقصه [illegible] كما لو [illegible] زوال [illegible] الموضعين كما
يبطل بزوال العقل وكذلك   قال ابن الجنيد لو باع العدل [illegible]
او [illegible] العيب [illegible] شهادتهما والمعتمد ان تقول ان كانت هناك تهمة في شهادتهما كفسخ بيع شرط فيه الرهن ونحو
ذلك لم يقبل في حق الراهن [illegible] وان لم يكن هناك تهمة قبلت شهادتهما مطلقا   قال ابن الجنيد [illegible]
المرتهن شرط على الراهن ان [illegible] الاحوط عندي ان يقول للراهن [illegible] هذا [illegible] الخيار [illegible] الى وقت كذا
وابرائي من ضمانه الى ذلك الوقت فاذا فعل ذلك قبل الوقت ولم يرد ما عليه استحقه المرتهن وكان [illegible] هذا
هو بيع الخيار [illegible] فان الوجه بطلان هذا لان [illegible] تقتضي البيع يتعلق
الضمان بالمشتري   اذا وكل الراهن المرتهن في البيع جاز [illegible] وقال ابن الجنيد ولو وكل المرتهن
في بيعه لم اختر بيع ذلك خاصة وان كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء [illegible] المرتهن شراؤه [illegible] لو لم
[illegible] لنا انه ماذون في البيع فكان سايغا احتج بتطرق التهمة والجواب المنع   المشهور ان القول
قول المرتهن في تلف الرهن مع اليمين سواء تلف بشي ظاهر او خفي وقال ابن الجنيد والمرتهن
مصدق في ضياع الرهن اذا كانت جائحة ظاهرة واذا اثبت شاهد الرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق لنا انه
امين فالقول قوله مع اليمين احتج بانه يدعي خلاف الظاهر [illegible] عن الصادق [illegible] كيف يكون الرهن
[illegible] ان كان حيوانا [illegible] وليس له بينة
[illegible] قال اذا ذهب [illegible] عليه وان قال ذهب [illegible] فلا يصدق والجواب المنع من
ادعاء خلاف الظاهر والحديث مرسل وفي ابان قول   قال الشيخ في ط اذا كان الشرط يخالف مقتضاه مثل ان يشترط ان لا يسلم
الرهن اليه او لا يباع في محله او [illegible] الا بارضائه [illegible] وهنا [illegible] وما اشبه ذلك

فهذه كلها شروط فاسدة لانها تخالف مقتضى عقد الرهن وما كان كذلك يكون مخالفا للشرع فكان فاسدا وهل يفسد الرهن الاقوى
في نقضي ان الرهن يفسد ويبطل لو الرهن ولا يبطل البيع الذي اشترط فيه الرهن لعدم الدليل والمعتمد ان شرط عدم القبض او
البيع بعده بشهر والبيع بما يرضاه وحل وكون نمائه رهنا ليست فاسدة بل لازمة لانها غير منافية للكتاب والسنة فيكون صحيحا لقوله ع
المؤمنون عند شروطهم ثم حكم على تقدير فساد الشرط بعدم فساد الرهن والبيع لعدم الدليل وليس بجيد لان المتعاقدين انما تراضيا
على هذه الشروط الفاسدة فيكون عقدها غير مرضي لهما فيدخل تحت قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم اذا عرفت هذا فان
الشيخ بعد ذلك قال اذا رهن نخلا عليها ثمرة يكون دخولها تحت المحل اوما يشهد على ان ما يخرج يكون الثمار داخلا في الرهن فالشرط
وقيل انه يصح ويدخل في الرهن وهو الاقوى وهذا رجوع الى ما اخترناه   قال الشيخ ره لو قال رهنتك هذا على المال
عليه لم يصح لعدم تعيينه فلو قال رهنتك احد هذين بطل   لا يبعد رهن المشاع عند الشيخ في رواية انه لا يجوز
بيع هذه ليس بجيد لنقد بيع المشاع ومنع الرواية   اذا وطئ الراهن جارية مرهونة فولدت هل يبيعها فيه
لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وقيل نعم وهو الوجه لان حق المرتهن اسبق   قال الشيخ في ط لو رهن ارضا قال
الراهن فيها نخلا او شجرا لم يجبر الراهن على ازالته والوجه الوجوب لتعلق حق المرتهن بالارض خالية وقال ان الراهن ممنوع
من التصرف في الرهن   قال الشيخ في ط لو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان يحل قبل الاجل صح وان كان بعد اختلاط
الرهن بغيره بحيث لا يتميز بطل ويحتمل عندي الصحة ويقضي بصلح فيما يقع في اموال المرتهن

في الحجر

الحد بلوغ الصبي خمس عشرة سنة لنا الاصل بقاء الحجر احتج بما رواه ابو حمزة الثمالي عن الباقر ع قال قلت جعلت فداك في كم
تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلاث عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم فيها قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وفي السند
عبد الله بن جبلة وهو وان كان ثقة الا انه واقفي وفي الطريق سماعة وهو واقفي ايضا ولا يعارض ما تقدم
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط في الرشد انه اصلاح المال والعدالة وقال ابن الجنيد الرشد هو العقل واصلاح المال وهو
الاقرب لانه المفهوم من الرشد والاصل عدم التقييد قال ابن الجنيد وقد روي عن ابي عبد الله ع ان اليتيم اذا بلغ ولم يكن له
عقل لم يدفع اليه شيء ابدا وهو يدل على الحكم من حيث مفهوم الخطاب ان تعليق الحكم على وصف يقتضي عدمه عند عدم ذلك
الوصف   قال ابن الجنيد اذا زوجت وقد بلغت تسع سنين لم يحجر عليها وكان الرشد بحالها في مالها
وهذه المسألة تشتمل على احكام الاول انه علق عدم الحجر بالتزويج وليس له عندنا اثر
لا تجالة لانه تدل على حكم الذكر ولانا نقول الثاني البلوغ في المرأة تسع سنين وهو المشهور
وقد يريد عشر سنين لكن الاول اشهر الثالث جعل الزوج قيما على مالها وليس بجيد لانها ان كانت رشيدة فلا ولاية عليها وان
لم يكن فللولي دون زوجها وتعليق الايمان على الفرج غير واضح   قال ابن الجنيد ان كان محجورا عليه مع وصيه والشرع
حجر فاسدا ان ما لم يكن محكوما به في مال المحجور عليه فان كان في يده مال غيره كان قضاؤه منه وهذا يلزم منه تعلق الحجر بنوع
دون نوع ولا اشكال ان الحجر يتعلق في الصبي والمفلس والسفيه بجميع اموالهم العموم   قال ابن الجنيد اذا اقر المحجور
عليه بالف ثم طالب جميع ما لم يكن ثابتا قبل الحجر لم يلزمه الا انه لا يعترف به قبل ذلك الذي لرفعه
والحق ان للمقر له المطالبة لان الحجر لم يسلبه اهلية العقل وانما منع من مالية مصلحة   قال ابن الجنيد اذا اقر المحجور عليه بجناية
توجب القصاص في نفس والحدود في جسد اخذ بها ولو ساوى الكبائر في الجهالة فان العقد اخذ من مال المحجور عليه وليس بجيد

اذا وجب

اذا وجب العقد القصاص لانه ليس بمال وليس للولي فيه اختيار بل للمجني عليه ولو صالح على المال لم يلزمه ما اصطلح عليه
قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا صار فاسقا الا انه غير مبذر لا يحجر عليه وتبعه على اصله من ان العدالة
شرط في الرشد واستدل بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وبما روي عنهم ع انهم قالوا شارب الخمر سفيه ونحن نمنع ان السفه
والسفه الذي في الحديث ليس هو السفه الذي في الاية   اذا اذن الولي للسفيه في البيع فباع قال الشيخ في ط لا يصح وتبعه
ابن البراج وقال العلامة يصح وهو الاقوى لنا ان المقتضي موجود وهو صدور البيع من اهله في محله والمانع وهو
السفه مفقود اذ التقدير الاذن فانتفى المانع منتفيا الحكم   قال ابن البراج اذا اذن الولي لابنه في جنس
من التجارة وهو يعقل البيع والشراء كان مأذونا له في تلك من التجارات والتحقيق ان يقول ان كان الابن بالغا رشيدا
لم يتوقف تصرفه على اذن الاب بل يصح كل عقد يباشره ويفعل سواء اذن له الاب اولا وان لم يتصف باحدهما لم يكن الاذن
له في نوع من التجارة اذن في غيره لعدم التلازم   قال ابن البراج كل شيء لا يجوز للاب والوصي ان يفعلاه في مال الصبي
فيفعله انسان واجازه الصبي بعد ان كبر فاجازته لم تصح وكل شيء جاز ان يفعلاه في ماله وفعله اجنبي واجازه بعد
ما كبر كانت اجازته له صحيحة وان ابطله كان باطلا وفي الحكم الاول عندي نظر والاقرب المساواة لنا انه بيع فضولي
فجازت الاجازة كغيره من التصرفات   قال ابن البراج اذا قال انسان لعبده قد اذنت لك في التجارة واقال
لعبده كان مأذونا له في جميع التجارات وله ان يؤاجر نفسه ويستأجر غيره ويأخذ الارض مزارعة ويستأجرها واذا اشهد
السيد عبده يبيع ويشتري ولم ينهه عن ذلك كان بمنزلة قوله قد اذنت لك في التجارة واذا قال لعبده اجلس قصارا
او صباغا فقد اذنت له في التجارة وله ان يجلس في غير ذلك من التجارات فان دفع السيد الى عبده ارضا بيضاء وامره
ان يشتري لها ما يزرعها ويستأجر لها الاجراء ويكرى الانهار ويبيع الزرع ويكريها او يشتري فيها كان ذلك اذنا
له في التجارة فان قال لعبده قد اذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذا مضى ذلك اليوم كان مأذونا حتى يحجر عليه سيده فان
قال قد اذنت لك في التجارة هذا الشهر فاذا انقضى فقد حجرت عليك كان مأذونا له ابدا حتى يحجر عليه فان قال اشهدوا
على اني قد حجرت عليه راس الشهر كان باطلا ويكون الحجر الى وقت ولو قال لعبده اذا كان راس الشهر فقد اذنت لك في
التجارة كان ذلك كما قال ولا يكون مأذونا حتى يجوز الشهر ولا يشبه ذلك الحجر فاما اخبر السيد عبده من خبر كل
شهر باجر معلوم وجعل له ان يبيع له البر ويشتريه كانت الاجارة جائزة وكان العبد مأذونا له في التجارة وما لزم العبد
من دين فيما ابتاع او استأجر يرجع به عليه وما لزمه من دين فيما ابتاع لنفسه فهو في رقبته يباع فيه واذا باع
العبد المأذون له في التجارة واشترى فلحقه دين او لم يلحقه فاراد السيد الحجر عليه لم يجز الا ان يكون الحجر مشتهرا في اهل
سوقه بحضرة جميعهم او اكثرهم فان حجر عليه في حضرة او لم يعلم بذلك الا رجل او اثنان ثم باع العبد واشترى كان بيعه
وشراؤه جائزا وان باعه احد ممن علم السيد بانه حجر عليه لان الحجر لم يتم اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع
واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن مأذونا له في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى
وباع جاز ما فعله بعد العلم بالاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه
كان بيعه وشراؤه منهم جائزا وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بذلك من غيرهم وباع كان ذلك جائزا
واذا ابق العبد المأذون له في التجارة فاذن انسان في المكان الذي ابق اليه ثم اقام عليه قال سيده كان ابقاؤه

قال الشيخ اذا لم يكن القائم بتصديق السيد على اباق العبد الذي قال اقام بينة بانه ابق منه الى مكان كذا وكذا او اقام الذي
بينة بان سيده ارسله الى ذلك المكان يبيع فيه ثم يشتري كانت البينة بينة الذي ادعى ان العبد واذا اذن له ان يتجر
ولده للعبد بعد موت ابيه في التجارة لم يجز اذنه الا على المكاتب ديناً فلا يجوز اصل الولد في الرحق بعضي بينه واذا
قال احد سيدي العبد الشريكين اذن لنصيبك غير التجارة كان جميع العبد مأذوناً في ذلك واذا باع العبد من انسان شيئاً
فقال له المشتري انت محجور عليك ولست ادفع الثمن اليك قال العبد انا مأذون لي في التجارة كان القول قول العبد
مع المشتري على احد ما اشترى ولم يكن على العبد في ذلك يمين ولا يقبل بينة المشتري على انه محجور عليه ولا على اقرار
عند غير الحاكم بانه محجور عليه فان اقر العبد انه الذي ابتعته محجور لم ياذن لي في بيعه وقال المشتري بل انت مأذون
لك في التجارة كان القول قول المشتري وكذا لو كان العبد هو المشتري فقال انا محجور علي وقال الآخر بل انت مأذون
لك في التجارة كان القول قول المدعي جواز البيع والشراء ولا يقبل قول مدعي الحجر وفساد البيع ولا اقراره بذلك الا
بحضرة الحاكم وفي هذه الاحكام كلها نظر فان الاذن مقصود على ما ثبتنا ولا فليس الاذن في التجارة ولا الاذن الا الاصل
بقاء الحجر وعصمة مال الغير وشاهد السيد عبده يبيع ويشتري ليس اذناً في التجارة عملاً بالاصل واذن في القضاء
والصياغة ليس اذناً في التجارة لان الاذن في شيء لا يتناول ما عداه وكذا اذا امره بالتودع ولا استيجار عليه واذا اذن له
يوماً واحداً لم يكن مأذوناً في غيره عملاً بالاصل واذا اذن له في التجارة شهراً فاذا انقضى عليه حجر عليه وبيع بطلان
الحجر تعليقه اذ هو تابع للاذن وفرقه بين الاذن والحجر ليس بشيء واجازة العبد للتجارة ليس اذناً له فيها
الى المولى ولا يباع في دين لزمه ما يشتري به لفقد دلوا ذن لمولاه في التجارة بل انما ان يطالب المولى فاذا اذن له
فلا لاتباع او بيع العبد بعد العتق على الحكم السابق ولا يفتقر الحجر الى الاشهاد بل اذا كان العبد مأذوناً له في التجارة
بلزم حجر عليه المولى وعلم المعامل بحجره او شهد به اثنان ثبت الحجر ولا يفتقر الاذن في التجارة الى علم العبد فلو اذن المولى
ولم يعلم العبد ثم باع العبد صح بيعه لانه صادف الاذن ولا يفتقر الى اعلام المولى بعض العاملين واذا قام السيد ومدعي
الارشاد بينتين كان الترجيح لبينة السيد اما لان القول قوله فان مدعي الارشاد فيكون البينة بينة السيد و
السيد يدعي خروج العبد عن الطاعة فيكون مدعياً لامر يثبت وليس بمحجور لكاتب بمجرد احدهما بعبده مالم يسترقه المولى واذا
مات المكاتب فان كان مطلقاً ولم يود شيئاً بطلت الكتابة وكان ما بيده لمولاه وليس عليه دين ههنا وان كان قد يجوز بعضه
بطلت في الباقي ولمولاه من تركته بقدر ما فيه رق تداوله بقدر ما فيه من حرية ويودي الوارث من نصيبه الحر ما
بقي من مال الكتابة فان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ودفع الاداء ينعتق الاولاد وخرج لا يسعى الحر عليهم
لانهم مأمورون بالسعي وان كان مشروطاً بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه ولا دين هنا تعليلاً الحجر ان عليه ديناً ليس
بجيد وطلب الشهادات اذن شريكه في نصيبه لا يقتضي اذنه هو في نصيبه واذا ادعى العبد انه مأذون فيه لا يقبل منه الا
ببينة والقول قول المشتري بذلك لادعائه خلاف الظاهر وقد اقام بينة لا شيء فاقرار العبد بذلك الحضور عند الحاكم
لان اقراره ان كان ماضياً نفذ سواء كان عند الحاكم اولا وان لم يمض لم ينفذ مطلقاً وتقديم قول المشتري في الاذن لو ادعى
العبد عدم ممنوع ان الاصل عدم الاذن ولا يجوز على دفع الثمن الذي بيده لعدم ثبوت الاذن وكذا لو ادعى احد
العبدين الاذن لهما كان القول قول مدعي الحجر لانه يستند الى الاصل   قال ابن البراج اذا كان العبد مأذوناً له في التجارة

فالمعتبر من دين او وديعة او عارية يجحدها او غصب او دابة عقرها او مهر جارية اشتراها ووطئها او اجر حيا اخبر الواحق ذلك
جاز بيعه في ذلك الا ان يفديه سيده فان بيع في ذلك اقتسم الغرماء ثمنه فيما بينهم بالحصص ولا يجوز ان يبيعه سيده بامر بعض
الغرماء فان رفعه بعض الغرماء الى الحاكم والباقي منهم غائب جاز للحاكم بيعه وان يدفع اليهم من ثمنه الحصص ويقف حصص الغائبين منهم
وهذا اذا كان قد ثبت عنده البينة العدول او بالاقرار العبد قبل ان يقوم الغرماء عليه فان لم يكن ثبت عنده كما ذكرناه لم يخرج له
هذا شيء من ذلك وهذا ليس بجيد فان المأذون له في التجارة وان كان قد استدان لها لزم المولى اداء ان كانت التجارة للمولى
او مطلقاً ان قلنا المأذون له في الاستدانة يلزم المولى استدانته ولا يباع بعد العتق اما الجزم من وديعة او عارية او غصب او
مهر جارية فانه يتبع به بعد العتق ولا يباع فيه ولا يلزم المولى شيء لم يمنع سيده من بيعه بامر بعض الغرماء ليس بجيد اذ للمولى بيعه
سواء اذن لم الغرماء او لا لانا قد بينا انه يتبع به بعد العتق ولا يباع فيه   قال ابن البراج اذا كان العبد مأذوناً في التجارة
واكتسب مالاً فاخذه سيده منه ولحقه دين بعد ذلك وكان سيده قد استهلك ما اخذه منه او لم يستهلكه فان كان على العبد
يوم اخذ سيده ويكون الدين فيما في يد العبد من كسب قبل ذلك او بعده وليس بجيد فان الدين لازم لو استدان العبد يتبع به بعد العتق
الا ان يكون العبد مأذوناً فيه فانه يلزم عند بعض علمائنا ولا يلزم المولى عند آخرين ولا فرق بين ان يكون الاخذ بعد الدين
او قبله او بعده   قال ابن البراج اذا كان في يد العبد المأذون شيء وعليه دين فاقر ان ذلك الشيء وديعة لمولاه ولمكاتبه
او لولد مولاه او لعبد مولاه تاجر عليه دين او لا دين عليه او لام ولده ولمكاتبه كان اقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وام ولده غير جائز
واقراره لغير من ذكرناه جائز باحد وديعة اذا لم يكن على هذا العبد المأذون دين كان اقراره في ذلك جائزاً واذا اقر لبائعه
وعليه دين او ليس عليه بذلك او الوالدة الحرة او لولده الحر او لزوجته الحرة او المكاتب ولده او لعبد ولده وعليه دين او ليس
عليه ذلك اقراره لمن ذكرناه جائز ويبدأ دون الغرماء وهذه الاحكام كلها باطلة عندي لان العبد لا ينفذ اقراره فيما بيده بل يتبع بعد
العتق ثم اذا صدقه المولى نفذ واذا لم يصدقه كان جميع ما في يده لمولاه   قال ابن البراج اذا وهب انسان لعبد محجور
عليه مائة درهم فقبضها العبد ولم يأخذها سيده منه حتى استهلك العبد مائة درهم لرجل كانت المائة والهبة لسيده والدين
في رقبة العبد ولو كان الدين قبل الهبة كانت الهبة لصاحب الدين وليس بجيد ولا فرق بين تقديم الدين وتأخره فانه لازم
للعبد   قال ابن البراج اذا باع العبد من مال سيده او وهبه كان باطلاً الا ان يجيزه سيده فان اجازه كان ما يستفاد
كانت العهدة على العبد وليس بجيد فان العهدة لازمة للمولى اذ هو البائع في الحقيقة   قال ابن الجنيد اذا باع العبد
المحجور عليه شيئاً بغير اذن سيده ثم اذن له في التجارة لم يجز ابتياعه الاول فان اجازه السيد او اجازه العبد بعد العتق
لم يجز وكذا لو اجازه السيد لو مات سيده واجازه وارثه فذلك لم يجز وليس بجيد فان الحجر لحق السيد فاذا اجاز نفذ العتق فقد
وكذا لو اجازه وارثه لانتقال حقوق السيد اليه   قال ابن البراج اذا وجب العبد المأذون على عبد دين من قرض او اجارة
او استهلاك او ما جرى مجراه ثم حجر عليه مولاه كان الخصم فيه العبد فان دفعه الذي عليه الدين الى العبد بري كان على العبد
دين او لم يكن وان دفعت الى سيده برئ ايضاً ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يبرأ بدفعه الى سيده وان
كان سيده اعتقه كان الخصم هو العبد وهو الذي يقتضيه وكذا لو باعه ثم اعتقه المشتري وكل ذلك ضعيف والحق انه ان دفع
الى سيده بري سواء كان على العبد دين او لا ولو اعتقه سيده كان المال للمولى دون العبد وكذا لو اعتقه المشتري
قال ابن البراج اذا اذن العبد المأذون لعبده في التجارة ثم اقر عليه بشيء ما ذكرناه كان اقراره بذلك كاقرار الحر على العبد

وليس بجيد لان عبد العبد عبد للمولى فلا ينفذ اقراره المأذون عليه لانه اقرار على مولاه وكما لا ينفذ اقراره على نفسه فكيف على غيره
ولو اذن المولى لعبده في التجارة ... العبد المأذون فيبقى على الحجر فان اذن له صريحا صار مأذونا له بالاصالة
قال ابن البراج اذا كان على العبد المأذون دين فسلم الى سيده شيئا ثم باعه من غيره ... ودفعه اليه ثم اقر السيد
انه قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد قبل قوله في ذلك الا ان احلف ولم يكن على المشتري يمين والوجه انه لا يمين على المولى
بل لو اعترف باخذه لم يكن لصاحب الدين عليه سبيل اذا لم يكن الدين لازما للمولى   قال ابن البراج اذا اراد الحاكم بيع العبد
للغرماء ... ان يبيعه ... من سيده فان اشتراه السيد او غيره ثم ... على الغرماء لم يكن لهم سبيل على العبد
فان اذن له سيده بعد ذلك في التجارة ولحقه دين ... للغرماء ... الاولين والاخرين في الثمن الاخير بما
بقي لهم على العبد من دينهم الاول فان باعه سيده من غير امر الحاكم كان بيعه باطلا الا ان يقضي عنه الدين او يكون الثمن
يوفي به فيدفعه الى الغرماء او يجيزه الغرماء فيكون ذلك مثل بيع الحاكم اياه والمعتمد انه ليس للحاكم بيعه اذا لم يكن مولاه
قد اذن له في الاستدانة بل يتبع به بعد العتق فان اذن له في الاستدانة كان له بيعه وعليه الدين على احد القولين وعلى الآخر
يتبع به ليعتق وليس للسيد ان يشتريه اذ لا يصح ان يشتري السيد مملوكه ويصح بيعه من غير اذن الحاكم لانه لم يخرج من ملكه بالاذن
قال الشيخ في ... حجر السفيه لا يثبت الا بحكم الحاكم وقال ابن حمزة اذا صلح السفيه انفك الحجر والاقرب الاول لانه
حكم شرعي ثبت فلا يزول الا بدليل شرعي احتج بان الحجر تابع للسفه ... يزول بزوال السبب والجواب الحكم ...
الى الحاكم ... وزوال السفه امر خفي فيناط بنظر الحاكم كالاصل   في المفلس   من وجد
عين ماله كان احق به سواء كان هناك وفاء لباقي الغرماء او لم يكن اذا كان المفلس حيا وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن
ادريس وابن البراج وهو مذهب ابن الجنيد ... وللشيخ قول اخر انه لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء ذكره في النهاية
والاستبصار ... لنا ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الكاظم ع قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل
عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولانه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع الى المعوض ... احتج الشيخ بان ديته
جميعا متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك فلا وجه للتخصيص ولان المال قد انتقل اليه فلا يعود ملكه الا بوجه شرعي بما رواه
ابو ولاد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه
بعينه له ان ياخذه اذا تحقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فلياخذ ان حقق له فان ذلك حلال له فان
لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع والجواب ... التخصيص ...
النص والحكم فيه ظاهر فانه ... لم يحصل له العوض فكان له التسلط باخذها بخلاف غيره اذ الذمة ...
الوجه الشرعي ... وهو النص ورواية ابي ولاد ... صورة النزاع لاختصاصها بالميت وقول الشيخ لا يخ من قوة
قال الشيخ لو كان المديون ميتا كان صاحب العين احق بها من غيره ان كان هناك وفاء والا فلا اختصاص بل ... العين ...
به قال ابن ادريس وقال ابن الجنيد انه يختص وان لم يكن وفاء ... لنا انه مديون ... على الديون بالحصص لعدم
... والعين لا يوجب التخصيص لرضا مالكها بذمته فكان كما قدمناه وما تقدم في حديث ابي ولاد في المسألة
المتقدمة ... انتقال الملك اليه فيشارك فيه الغرماء احتج بما رواه عمر بن يزيد وقد تقدم وبانه واجد للعين فكان اولى
كالمفلس وبانه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع الى العوض ... والجواب رواية عمر بن يزيد مطلقة ورواية ابي

ولاد مفصلة والمطلق محمول على المقيد والفرق بينه وبين المفلس انه يمكن ان يرجع صاحب الحق عليه ... بخلاف الميت ...
بخلاف الميت   لو باع شقصا من دار ولم يعلم شريكه بالبيع حتى فلس المشتري قال الشيخ في الخلاف استحق الشفيع الشقص واخذ
من الشقص ... بين البايع وباقي الغرماء ليسبق حق الشفيع لاقترانه بالعقد ولا يكون البايع احق بالثمن لان الحق انما ثبت
له في عين ماله قائما ... وقال في المبسوط ... بالشفعة ويكون البايع وباقي الغرماء اسوة حق الشفيع لاقترانه بالعقد
ولا يكون البايع احق بالثمن لان الحق انما يثبت في عين ماله قائما في يده فلا ... وقال في ط ... بالشفعة ويكون البايع وباقي الغرماء
اسوة في الثمن قال وقيل فيه وجهان اخران وهو ان البايع احق بعين ماله ... وقيل ان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن و
يخص البايع بالثمن ثم قال ... ونحن في المفلس ... باقي الغرماء اولى بالثمن لا بالشقص لان الشقص قد خرج
... البيع واخذ الشفيع بالشفعة وان لم يخلف عنه كان اسوة للغرماء في الثمن لا في العين في الموضع الذي يقول انه احق
بعين ماله وقوله في الخلاف ...   قال في ط اذا اعسر زوج المراة بنفقتها كان لها المطالبة
بفسخ النكاح وليس بجيد وسياتي البحث في ذلك   قال الشيخ في ط اذا وجد العين ناقصة فان كان النقص يمكن افراده بالبيع
لو كان المبيع عبدين تلف احدهما كان له اخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء ... التالف من الثمن ليسقط
الثمن عليهما على قدر قيمتهما وان لم يمكن افراده بالبيع ... العبد فان لم يوجب ارشا ...
البايع بين الضرب بالدين وبين اخذ العين ناقصة من غير ان يضرب مع الغرماء ... الثمن ... وان
لو وجب ارشا ... اجنبي تخير البايع بين الضرب ... وبالقيمة يوم ... بما بقي له من الثمن
مع الغرماء ... المفلس وكذلك لو وجده ناقصا اخذه بقيمته وكان ما بقي من اصل ثمنه كالغرماء ... خالف
الشيخ في موضعين الاول ... الثاني احتساب الماخوذ بالقيمة والتالف ... الى الثمن وقول
ابن الجنيد لا يخ من قوة   قال الشيخ في ط اذا وجد العين زائدة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصنعة كان للبايع الرجوع في
العين وتبعها الزيادة بخلاف المنفصلة لان النماء يتبع الاصل فاذا فسخ العقد تبعته الزيادة وقال ابن الجنيد ولو
وجده زائدا اخذه ... بقيمته ... الغرماء فضل القيمة ان شاء ... وابن البراج تبع الشيخ ... وعندي قول ابن
الجنيد ... ان اخذ العين خارج عن الاصل ... في الموضع المتفق عليه وهو اذا وجدها كما هي او ناقصة ... البايع
على حكم الاصل ... على المفلس والغرماء فيكون ... على المالك لو اخذ العين ودفع قيمة الزيادة ...
الزيادة ملك للمفلس فلا تخرج عنه مجانا ... ليست عين المال ... بل زائدة عليه ... ودفع
القيمة جمعا بين المصالح ... الذي لا يتم الا باخذها ... قيمة الزيادة للمفلس والغرماء اذ لا فرق بين اخذ عين
الشيء ... والاعتبار ... وقول الشيخ ... الاصل ... الزيادة ثم ... المنفصلة لان وجود
الفسخ ان كان في تقدير وجوده حال العقد ... في المنفصلة ... في المتصلة ... في المنفصلة
... المشتري ... رجع البايع ... قال الشيخ ... الثمرة وان ابرت لم تتبعه والحق ان الثمرة للمفلس
في الموضعين ... على البيع ... فلا يجوز الحمل عليه   قال الشيخ ... احدهما ... المفلس
... العين ... الثالث ... في يده هل ... احدهما ... وهو الاقوى
... تعلق الغرماء بالعين ... بالمرتهن ... فيما لا ينفذ اقرار الراهن الا باذن المرتهن فكذا المفلس هنا

حكم الراهن   إذا باع عبدين قيمتهما سواء بثمن وأفلس المشتري وكان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف الثمن قال الشيخ في
ط الصحيح أن عقده ثبت في العين فإن كان ما هو موجود بين المقبوض من نصفه وإن كان لأحدهما ما قابل [illegible] لأن أحدهما أن الآخر
ثمن التالف والذي بقي ثمن الموجود فيسترجع العبد الباقي والثاني أنه يأخذ نصف العبد ويضرب بربع الثمن مع الغرماء ولم يختر من
القولين شيئا وقال ابن البراج كان له أن يأخذ نصف الموجود ويضرب بربع الثمن مع باقي الغرماء وهو يشعر باختيار الوجه الثاني
وقال ابن الجنيد ولو كان المبيع عبدين متساويين في القيمة بعشرين دينارا فقبض عشرة ووجد أحدهما قائما وقيمته يوم التفليس كقيمته
يوم البيع عشرة كان مخيرا في أخذ العبد بما بقي له وأن يدعه ويكون أسوة الغرماء والأقرب الأول لنا أن الثمن في مقابلة [illegible]
صرف المقبوض إلى التالف أولى من الباقي فوجب بسطه عليهما احتج بأنه قد وجد عين ماله فكان أحق بها والجواب أن الموجود قد قبض
نصف ثمنه فلم يكن عين ماله   قال الشيخ في ط إذا باع مكيلا من زيت أو شيرج ثم خلطه المشتري فأفلس فإن خلطه بالمساوي
لم يسقط حق البائع من العين وكان له المقاسمة وقيل يباع ويدفع إليه ما يخصه من الثمن وكذا إن خلطه بالأردأ إلا أنه هنا
يأخذ الذي يخصه من العين إن شاء أو يطالب بالبيع ويدفع إليه بقدر ما يساوي زيته ويسلم الباقي إلى الغرماء إذ لا يجب أن
يأخذ دون حقه وإن خلطه بالأجود قيل سقط حقه من العين وهو الصحيح لأنها تالفة إذ ليست موجودة من طريق [illegible]
ولا الحكم فإنه ليس له أن يطالبه بقيمته فإذا لم يكن موجودا من الوجهين كان بمنزلة التالف ولا حق له في العين ويضرب بدينه
مع الغرماء وقيل لا يسقط فيباع الزيتان معا ويؤخذ ثمنه فيقسم على قدر قيمة الزيتين وقيل يدفع من عين الزيت بقدر
ما يخصه فلو كان له جرة تساوي دينارين واختلط بجرة تساوي أربعة بالجملة ستة فيكون للبائع قيمة ثلث الجميع فيدفع
إليه ثلثا الزيت وهو ثلثا جرة قال وهو غلط لأنه أخذ ذلك عوضا عن جرة [illegible] الربا فإن دفع [illegible] الحق [illegible]
لم يجبه لأجل الربا وقال ابن الجنيد ولو كان المبيع مما يكال أو يوزن فخلطه بما لا يتميز منه [illegible] ثم أفلس المشتري كان البائع
[illegible] على الغرماء ولم يفصل وهو الوجه عندي لنا أن الحق تعذر استعادته فوجب الانتقال إلى القيمة و
بسط الثمن على نسبة القيمتين لأنه أقرب إلى أخذ العين   إذا أفلس المسلم إليه [illegible] ولم يجد المسلم عين ماله أخذه
وضارب بسائر الغرماء وإن لم يجد عين ماله ضارب مع الغرماء بقدر ماله قيمة من الحنطة قال الشيخ في ط قال وقيل له
أن يفسخ العقد ويضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك قال والأول أصح والمعتمد الثاني لنا أنه قد تعذر استيفاء المسلم
فكان للمشتري فسخ البيع كغيره من أصناف السلم ومع الفسخ يضرب برأس المال ثم قال وكيفية الضرب بالطعام الذي استحقه بعقد السلم
أن يضرب بالقيمتين مع الغرماء فما يخصه من القيمة وإن لم يكن في ماله طعام اشتري له بالقدر الذي حصل له من القيمة الطعام مثل
الطعام الذي يستحقه ويسلم إليه ولا يجوز له أن يأخذ بدل الطعام القيمة التي تخصه لأنه لا يجوز تصرف المسلم فيه إلى غيره
قبل قبضه والوجه الكراهية وقد تقدم   إذا بيع مال المفلس لم يسلم السلعة إلا بعد قبض الثمن فإن امتنع المشتري
من الدفع حتى يقبض قال الشيخ فيه ثلاثة أقوال أحدها وهو الصحيح أنهما يجبران معا والثاني لا يجبران ومن تبرع أحدهما أجبر الآخر
والثالث أن البائع يجبر أولا ثم المشتري وهو الأولى وقد اختلف قوله في هذه المسألة والحق الأول لعدم الأولوية وهذه المسألة
قد سلفت   قال ابن الجنيد ولو كان للمفلس ثوب عند صانع قد استحق عليه أجرة صنعه فيه كان بأجرته كسائر الغرماء وقال الشيخ
في ط إذا باع ثوبا فقصره بأجرة قدمت على سائر الغرماء لأن صنعته بمنزلة العين الموجودة وهو أقوى لما قاله الشيخ وإن كان فيه
إشكال   قال الشيخ في ط لو اشترى أرضا فيها بذر وشرط المشتري له فهو صحيح فإذا استكمل في يده وأفلس قبل حصاده أو بعد

[illegible]

[illegible] كان للبائع الرجوع في عين الأرض دون البذر لأن البذر ليس بعين ماله وإنما هو أعيان ابتداء الله خلقها من بذر البائع أو غيره و
أفلس وقت حصاد الزرع كان المؤاجر وصاحب الماء وصاحب البذر [illegible] بما لهم من ثمن الزرع على الغرماء وإن كان معهم [illegible]
زرع وقام في الفلس كان [illegible] وما فضل عليهم للغرماء والوجه ما قاله الشيخ إذ ليس عين المال [illegible]   المشهور أنه
لا يجوز بيع دار المفلس التي يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه ولا ثوبه الذي يتجمل به وقال ابن الجنيد ويستحب للغريم إذا علم عسر من عليه
الدين أن لا يحوجه إلى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غنى عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وأن ينظره إلى أن [illegible] في يده
الصدقات إن كان من أهلها والخمس إن كان من أهله فإن لم يفعل وثبت دينه عند الحاكم وطالبه الحاكم [illegible]
[illegible] ذلك الملك رهنا في يد غريمه فإن أبى إلا استيفاء [illegible] الحاكم [illegible] ذلك الملك رهنا بالبيع
[illegible] أهل الدين حقوقهم فإن امتنع حبسه إلى أن يفعل ذلك فإن دافع [illegible] عليه الحاكم لنا قوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة
إلى ميسرة وما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك أنه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم
يخدمه وفي الموثق عن زرارة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام [illegible] أن يخرجه من ظل رأسه [illegible] بالله أن يخرجه من ظل رأسه
ولا [illegible] فيكون سفيها   إذا شهد للمفلس شاهد واحد بمال ولم يحلف معه لم يكن للغرماء أن يحلفوا قاله الشيخ وقال ابن
إدريس وابن الجنيد إذا امتنع المفلس حلف غرماؤه [illegible] إذ لا مال لغير الدين لنا أنه لا يصح أن يحلف
الإنسان ليثبت مالا لغيره والغرماء يحلفون لإثبات مال المفلس فلا يكون سائغا احتج بأنه لو حلف الغرماء كان لهم [illegible]
وكان النفع لهم فجاز لهم الحلف والجواب أنهم يأخذون عن المفلس لا بالأصالة   المشهور أن الدين المؤجل لا يحل على
المفلس بالإفلاس وقال ابن الجنيد أنه يحل وكذا لا يحل الدين الذي له إذا كان مؤجلا بإفلاسه وقال ابن الجنيد أنه يحل لنا
الأصل بقاء ما كان عليه احتج بالقياس على الدين على الميت والجواب الفرق [illegible] في الأول [illegible]
صاحب الدين [illegible] بخلاف المفلس ومنع الحكم الثاني في الميت   قال ابن الجنيد ولو [illegible] المشتري [illegible] ثم أفلس كان
البائع أحق بعين ماله إذا لم يكن أخذ من ثمنها شيئا ولا كان [illegible] بالزيادة أحق من سائر الغرماء والوجه تقديم
حق المرتهن لتعلقه بالعين قبل تعلق حق البائع   قال الشيخ في ط إذا أفلس الرجل وحجر عليه الحاكم ثم تصرف في ماله إما
بالهبة أو البيع أو الإجارة أو العتق أو الكتابة أو الوقف قيل فيه قولان أحدهما وهو الأقوى أن تصرفه باطل والثاني أن تصرفه
يقع وإن لم يف بطل تصرفه وقال ابن الجنيد إذا أفلس أحد وعلم أنه بعد إفلاسه وقبل إيقاف الحاكم مال الغرماء أتلف شيئا
[illegible] من صدقة أو عتق أو نحو ذلك كان باطلا لأنه كان فعل ذلك في مال غيره فإن فعل شيئا من ذلك بعوض من غير حجر
بعد إيقاف الحاكم مال الغرماء فإنه لم ينفذ إلا أن يكون في مال المحجور عليه زيادة على قدر ما عليه الدين فيكون ذلك ماضيا بعد
استيفاء الغرماء وقول ابن الجنيد جيد إلا في البيع بعوض فإن الأولى فيه الوقف كما قاله الشيخ في الوجه الثاني لأنه عقد
[illegible] في محله خال عن المانع فكان صحيحا [illegible] عن المانع أنه بعد دفع الحجر [illegible] لأنه لا يعتبر [illegible] إلا الأصل
قال ابن البراج إذا ثبت عند الحاكم إعسار من عليه الحق وطلب خصمه [illegible] عليه [illegible] كان أو مؤجلا كان له
ذلك وليس بجيد [illegible] بالأصل   في الضمان   قال الشيخ في الخلاف ليس من شرط الضمان أن يعرف المضمون له
أو المضمون عنه وقال في ط [illegible] أقوال أحدها ليس بشرط معرفتهما وهو الأظهر والوجه عندي أن معرفة المضمون عنه شرط دون
معرفة المضمون له لنا أن المضمون عنه [illegible] وأن يتميز عند الضامن ويتخصص من غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعي العلم به

وما رواه ابو سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان
فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله
عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة
فقال هل على صاحبكم دين قالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه فلما فتح الله
على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وهما يدلان على صحة الضمان مع الجهل بالمضمون
له احتج الشيخ على قوله في الخلاف بالحديثين فان النبي صلى الله عليه وآله لم يسأل عليا ولا ابا قتادة عن معرفتهما صاحب الدين ولا الميت فلا يشترط
علمهما وعلى قوله في المبسوط بانه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا ومع انتفاء ذلك يتطرق الغرر ومعرفة
المضمون عنه ليعرف هل هو يستحق ذلك ام لا والجواب عن الاول القول بالموجب في المضمون له اما المضمون عنه فان رسول الله شخصه
حضوره عنده ولا يشترط علم جنسه ولا حاله والغرر ليس بمعتبر اذ لا يشترط علم حال الضمان بعين معامله المضمون له وعدم رواه عليه
بعينه اجماعا فلو كان الغرر معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع قال الشيخ في الخلاف ليس من شرط الضمان
رضا المضمون له لانه بمنزلة القضاء ولان عليا عليه السلام ضمن عن الميت ولا يعتبر اعتبار رضاه واما المضمون له فلا بد من اعتبار رضاه لان
ذلك اثبات مال في الذمة بعقد فلا يصح ذلك دون رضاه ثم احتج في الخلاف على عدم اعتبار رضاه بضمان علي وابي قتادة فان النبي
لم يسأل عن رضا المضمون له ولا يمكن اعتبار رضا المضمون عنه فقال فاذا ثبت ان رضا المضمون له فلانه اثبات حق في الذمة فلا بد من
اعتبار رضاه كسائر الحقوق وقال ولو قلنا انه ليس من المذهب لانه قياس ونحن لا نقول به والاقرب اعتبار الشيخ في الاخر فقصة
علي وابي قتادة حكاية حال لا عموم لها فانها لا تدل على الرضا كما لا تدل على عدمه على انا نقول يصح الضمان لكن لا يلزم الا برضا
المضمون له لان حقه على المضمون حقه فلا ينتقل عنه الا برضاه والعجب ان الشيخ انكر وجوب قبض الدين من غير الرجل كما
ادعيتم لعجائب لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال
اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وهو يدل بمفهومه على عدم البراءة مع عدم الرضا فيعتبر الشرط وما رواه عيسى بن عبد الله
قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي
علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول واما علي بن الحسين فرجل لا مال له صدوق وهو
احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت
الغلة اتاح الله له بالمال فاداه ولو لم يعتبر رضا المضمون له لم يعتبرهم قال الشيخ في النهاية متى تبرع الضامن بغير مسألة المضمون
عنه وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ عهدة المضمون عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله
لم ينتقل عنه بالضمان وقال ابن البراج اذا تبرع انسان بضمان حق ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق ثابتا في ذمته لم ينتقل
اليه به قال ابن حمزة وهو شيخنا المفيد في المقنعة وقال ابن ادريس لا يعتبر رضا المضمون عنه بل يلزم الضمان مع رضا الضامن
والمضمون له وهو مذهب والدي وهو الاقوى لنا ما تقدم من الزعيم غارم وما رواه داود الرقي في الصحيح عن الصادق قال مكتوب
في التوراة كفالة ندامة غرامة كالقضاء فلا اعتبار الا لو قضى عنه قال الشيخ ولا يصح في الشرع الا ضمان مال قال في النهاية لا يصح
ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة وقول ابن البراج في الكامل وابن حمزة وقال في المبسوط يصح حالا
وبه قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس وهو الاقوى لنا عموم قوله صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ولانه اذا ضمن لانه يجوز اجله

الشيخ بانه ارفاق فلا يشترط فيه الاجل لان الحال ارفاق فيتحقق الحال فيقتضي ثبوت المطالبة في الحال فالضامن فيسقط حق مطالبة المضمون عنه
فينتفي فائدة الضمان والجواب منع انحصار فائدة الضمان في التأخير قال الشيخ قولان في ضمان المجهول احدهما الصحة قاله في النهاية
وهو قول شيخنا المفيد وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح وابن زهرة وابن البراج في الكامل وقال الشيخ في الخلاف لا يصح وبه قال
ابن البراج في المهذب وتبعه ابن ادريس والمعتمد الاول لنا الاصل الصحة وعموم قوله صلى الله عليه وآله الزعيم غارم واشار الى حمل البعير
ولا اصل عدم تعيينه وقوله الزعيم غارم وما رواه عطاء عن الباقر قال قلت جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا
فيه فقال سبحان الله اوما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك
مالا فلوارثه وكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان
المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فالمتبرع بما تم هو فان النبي صلى الله عليه وآله ضمن ما على الميت احتج الشيخ بان النبي
نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم قدر المال عليه ولعدم الدليل على صحته والجواب الغرر انما هو في المعاوضات التي
تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان وشبههما فلا لان الحكم فيهما متعين وهو الرجوع الى قول المقر في الاقرار والى البينة
في الضمان فلا غرر فيه والدليل ما قدمناه وابن ادريس شنع هنا على الشيخ حيث قال في ذلك ولسنا نعرف به نصا وقال انه قول
دليل على صحة اعتقاده انه انما يورده في نهايته من اخبار الآحاد وانه يوردها ايرادا لا من طريق العمل بها واورده
في نهايته من اخبار الآحاد وانه يوردها ايرادا وهو قد رجع وقال لست اعرف بذلك نصا فيكون متناقضا لا علم له وما يدري
ان عدم النص لا يقتضي عدم الدليل لعدم انحصار الدليل في النص لجواز ان يكون شيئا مستنبطا من النص او دليلا
عقليا وجاز ان ينسى بعد ذلك عليه واي دليل في ذلك على الشيخ لا يعمل بخبر الواحد فانه لم يذكر اسناده في النهاية الى انه
خبر واحد فاي تناقض في ذلك ولا شك في عدم تحصيل هذا الرجل قال المفيد رحمه الله ضمان المجهول لازم كضمان العلم
حتى يخرج منه بحسب ما يقوم به البينة للمضمون له وللخلف عند تعيين هذا ان يقول الانسان قد لازمني من حق على فلان عنه
سبيله وانا ضامن لحقك عليه كائنا ما كان فان اقام المضمون له البينة على مقدار الحق خرج اليه الضامن منه ولا يقبل دعواه
بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يقضي انسان عن غريم ما يدعيه خصمه عليه كائنا ما كان ولا يفرز من الحقوق
ولا ما يخرج به حسابا في كتاب لا حجة فيه الا ان يعين المضمون او يقوم به حجة على ما ذكر وهذا القول يقتضي الزام الضامن
ما يحلف عليه المضمون له والشيخ منع ذلك برضاه وكذا ابن البراج ولو حلف المدعي باليمين المردودة من الضامن لزمه على الحق
قول المفيد وكذا الشيخ والمحقق ان يقول ان حلف باليمين المدعي كاليمين كان الرجوع على الضامن سواء ادعى بينة او كان
معلنا به كالاقرار اذا انتقل الى رضا الضامن اذا ضمن المجهول قال ابو الصلاح لزمه ما قامت به البينة واقر به الغريم
خاصة وكذا قال ابن زهرة والحق ان الاقرار ينفذ في حق المقر خاصة دون الضامن الا ان يكون الاقرار سابقا على الضمان
فيلزم الضامن ما اوجبه قال الشيخ في النهاية قوم من اصحابنا انه يصح ان يضمن ما يقوم به البينة دون ما يخرج به دفتر
الحساب ولست اعرف به نصا وفي هذه العبارة اشكال وعبارة المفيد وابي الصلاح هنا احق والصواب ان حصر عليه او ما تقوم
به البينة لا يعلم ثبوته وقت الضمان فلا يصح لانه يكون ضمان ما لم يجب منع الشيخ في الخلاف ضمان مال الكتابة لانه ليس بلازم
في الحال ولا يؤول الى اللزوم لان المكاتب اسقاطه ويفسخ الكتابة للعجز ولا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى اللزوم لانه اذا اداه
عتق واذا اعتق خرج من ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزمه في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه بحال

المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام له وانما هو نوع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل
عن لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا استفاد من جهة ضمانه وهذا لا خلاف فيه والان يعتمد صحة الضمان لعدم لزوم مال
الكتابة وتجدد العجز بالفسخ ليس اولى من تجدد الفسخ بالخيار وكما لم يمنع هناك من الضمان فكذا هنا والشيخ بنى ذلك على
من عدم لزوم الكتابة قال الشيخ في ط يصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة لانها تجب بالتمكين
ويوم ضمن النفقة فانما يصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة بكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي ثابتة فانها
تسقط باعساره وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن ادريس في الموضع الذي يصح ضمانها فلا يصح الا ان تكون معلومة لان
ضمان المجهول على الصحيح من المذهب وعند المحصلين من الاصحاب لا يصح وكلا القولين عندي باطل اما قول ابن ادريس فلما بينا
من صحة ضمان المجهول واما قول الشيخ وابن البراج فان الضمان في النفقة على ما رتباه انما يصح في الحاضرة والماضية والاعتبار
ح بالزوج فان كان موسرا وجبت نفقة الموسر وان كان معسرا وجبت نفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر
باعتبار الموسر بعد وجوبه وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ في ط كلامه مذهب
القائلين المخالفين ونفرع على تسويغ النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما ان ذلك فتواه يصح ضمان العهدة
للبائع عن المشتري اذا خرج المبيع مستحقا كان للمشتري الرجوع بالثمن على الضامن ولا يصح ضمان تخليص المبيع لانه لا
ملك البيع ولا يمكن تخليصه لانتفاء [illegible] فيكون ذلك ضمان المبيع وضمان المبيع لا يصح قال الشيخ في ط ان شرطه في العقد بطل
البيع وكذا ان شرط في مدة الخيار لان مدة الخيار بمنزلة حال العقد والصحيح ان الشرط في مدة الخيار لا يفسد البيع لتمام
العقد والانتقال ولا يلزم من تطرق الفسخ باختياره عدم البيع وقول الشيخ هنا بطلان البيع يؤكد ما ذهبنا اليه من ان
الشرط الفاسد اذا اشتمل عليه عقد بطل ذلك العقد ولهذا قد سلف قال في ط اذا شرط ضمان الخلاص في العقد
[illegible] او ضمان العهدة بطل العقد وان شرط مع ضمان العهدة بطل في خلاص البيع كما يبطل في ضمان العهدة كما قلناه
في تفريق الصفقة والبيع بحاله [illegible] بالخلاف والحق بطلان البيع كما قلناه اولا من ان الشرط الفاسد يبطل به شرطه
اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع لتبعيض الصفقة
قال الشيخ رجع بما قابل الثاني ايضا على الضامن ايضا وليس بجيد لانه حصل بسبب متأخر وهو الفسخ المتجدد بعد البيع
فلا يرجع به على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان احتج الشيخ بان السبب الاستحقاق الذي حصل
في [illegible] والجواب المنع بل السبب الفسخ قال الشيخ في ط اذا ضمن ما له كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه ان لم يطالبه
المضمون له والاقرب المنع وبه قال ابن البراج لانه انما يرجع بما ادى فلا يتسلط قبل الاداء والحوالة الابراء قال الشيخ
في ط اذا ادعى الضامن الجنون حالة الضمان ولم يعرف حالة الجنون كان القول قوله لان الاصل براءة الذمة والمعتمد ان القول
قول المضمون له عملا باصالة عدم الجنون واصالة صحة الضمان معارض لاحدهما اصالة البراءة ويبقى الاخر سليما عن المعارض
قال ابن حمزة وينقسم الضمان قسمين احدهما ضمان انفراد وضمان اشتراك فضمان الانفراد ضمان جماعة عن واحد [illegible]
المضمون له بالخيار في المطالبة من ايهم شاء [illegible] انفراد والاجماع وضمان الاشتراك بالعكس من ذلك والتحقيق ان نقول
مذهبنا ان الضمان عندنا ناقل فضمان الجماعة اما ان يقع على التعاقب او دفعة فان وقع على التعاقب فان رضي المضمون له
بضمان كل واحد على التعاقب [illegible] السابق قبل تجدد اللاحق فطالب الاول هنا خاصة لانه [illegible]

انتقل

انتقل الحق من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فاذا ضمن الثاني المضمون عنه بطل الحق [illegible] المال عندنا وكذا لو تقدم
رضا المضمون له بضمان المتأخر بطل ضمان المتقدم كان له ابطاله من تقدم الرضا بضمانه وان تأخر ضمانه وكذا ان رضي المال بضمان
كل واحد دفعة لانه اذا رضي بضمان كل واحد فقد رضي بضمان الاول فينتقل المال اليه فلا يصادف ضمان الثاني الا الرضا به ضمانا
على المضمون عنه فيبطل واما ان وقع الضمان دفعة فان وقعت رضا المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب او دفعة فان وقعت
على التعاقب صح ضمان من رضي بضمانه اولا لانتقال المال بالضمان [illegible] المال الى الذمة فلا يصادف الضمان الثاني ذمة مشغولة
فيبطل وان وقع الرضا دفعة احتمل بطلان الضمان لامتناع انتقال الحق دفعة واحدة الى ذمم متعددة والصحة فيبطل بكل واحد
ليقسط لا بالجميع والاول اولى وقد قال ابن الجنيد هنا لو كفل جماعة رجلا بمال على رجل ثم [illegible] كفل به كل واحد [illegible]
كل واحد منهم كفيلا بحصته على قدر عددهم قال في الخلاف يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة له وبه قال في المبسوط
وابو حنيفة [illegible] وانه وان لم يكن لازما يؤول الى اللزوم وعندي فيه نظر فان الجعالة عقد جائز قبل
الشروع في الفعل فلا يكون لازما الا ان الحاجة ماسة الى تجويز ضمانه كعقود [illegible] وعلى ضمانه قال الشيخ في المبسوط
لا يصح ضمان ما لم يجب مثل انا ضامن لما يقرضه من درهم الى عشرة لان [illegible] وقال ابن الجنيد لو قال رجل لاخر بايع فلانا فما [illegible]
لك عليه من مال الى مبلغ [illegible] دونه ودخل في ضمان الامر [illegible] الاصل [illegible] المبلغ الى ما دونه [illegible]
الاول لعدم ثبوت الحق فلا يتحقق الانتقال منع الشيخ من ضمان العبد وكذا ابن الجنيد والوجه عندي الصحة ويتبع العبد
بعد العتق لان [illegible] احتج الشيخ بقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والضمان [illegible] حكم ذلك
لا [illegible] والجواب المراد [illegible] المال [illegible] قال الطبرسي لا يصح
ضمان من لم يعقل من الصبي والمجنون والمغمى عليه [illegible] لا يصح الضمان عنهم والحكم الاول حق دون الثاني لان الضمان
يصح عن الميت وعن هؤلاء اولى يصح ضمان العبد باذن مولاه اجماعا قال في المبسوط وقيل انه يتعلق بذمته [illegible]
كان [illegible] في التجارة وكذا ان كان [illegible] الموضع الذي [illegible] الضمان في كسبه [illegible] في المال الذي في
يده لانه من كسبه [illegible] الشيخ [illegible] من القولين وقال ابن الجنيد فان اذن السيد [illegible] العبد [illegible]
في كفالته عن المعسر [illegible] العبد والمكاتب وام الولد باذن سيده [illegible] عتق [illegible]
[illegible] الكفالة ثم [illegible] المكفول [illegible] يرجع على العتيق وكان على السيد [illegible] الكفاية وهذا [illegible]
عن [illegible] العبد باذن مولاه فان قلنا انه لازم للمولى فكذا هنا وان قلنا انه لازم لذمة العبد فكذا
هنا وكان ابا علي ابن الجنيد نظر الى كون الضمان نوع من الاستدانة في الحقيقة والتحقيق ما ذهبنا اليه هناك وهو ان
الضمان يتعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كالاذن في الاستدانة في الحقيقة سواء اذن له في الضمان او لا وسواء كان مأذونا
له في التجارة او لا قال ابن الجنيد ولو كفل مكاتب مدينا عليه وليس للمكفول عنه على المكاتب [illegible] ذلك الدين كانت
الكفالة باطلة فان كان للمكفول عنه على المكاتب قدر ذلك الدين صحت الكفالة وصارت كالحوالة والوجه صحة الكفالة في
الموضعين لكن في الاول يتبع به بعد العتق المشهور ان الضامن يرجع باقل الامرين من المال الذي ضمنه ومن القدر
الذي ادى [illegible] وقال ابن الجنيد لو ضمن زيد لعبد الله دينا على عمرو فصالح زيد عبد الله من حق ضمانه عن عمرو على ما يجوز التبايع
به بينهما فان كان ذلك قبل وجوب الحكم عليه كان له الرجوع باصل الحق على عمرو ولنا انه وضع للارفاق والرجوع اكثر مما

دفع ثمن فلا يصح احتج بان الثابت في ذمة الضامن قدر المال ودفع الاقل بعد الحكم عليه بالاكثر ابتداء عليه من المضمون للضامن لم
فلا يسقط والجواب ما تقدم من منافات الضمان لذلك فالحكم يقتضي عدم الصحة   قال الشيخ في ط اذا ضمن رجل عن رجل الف
درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لان المضمون عنه اصل الضامن وفرع المضمون عنه فلا يجوز ان يصير الاصل فرعا والفرع
اصلا ولانه لا فائدة فيه والوجه عندي صحته لوجود المقتضي وانتفاء المانع فليس الا الاصالة والفرعية وذلك لا يصلح لانا نمنع
المتحقق المال في ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فيكون كالاجنبي وقوله لا فائدة فيه قلنا مع الجواز ان يقضي المال مؤجلا وبالعكس
اذا ضمن المؤجل حالا قال في ط الاقوى انه لا يصح لانه لا يجوز ان يكون الفرع اقوى من الاصل والوجه عندي الصحة ولا نسلم
تحقق القوة هنا فانه كما يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا كذا يجوز الضامن كذا القضاء اذا ثبت هذا فاذا ضمن حالا لم يكن له
الرجوع على المضمون عنه الا بعد الاجل وان اخذ منه المال حالا   في الحوالة   المشهور بين علمائنا اعتبار
رضا المحال عليه في الحوالة وقال ابن حمزة يصح الحوالة بشرط عشرة الى ان قال ورضا المحال عليه على الصحيح وهو يشعر بوجود
قول لبعض اصحابنا بعدم اعتباره لانه لا يعتبر عليه ولا دليل على اختصاص جزء منها ولان اثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء
في شدة الاقتضاء وسهولته تابع لرضاه ويمكن الجواب بان نفي الاجماع نفي دليل خاص ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام مع ان
الاصل يقتضي الصحة لقوله تعالى اوفوا بالعقود ومنع اعتبار رضاه كالرابع ولم نقف على حديث يتضمن اعتباره مع انا فيما قلناه في هذا الكتاب
مع ان الشيخ المفيد لم يذكر اعتبار رضا المحال عليه بل عبارته تشعر بعدم اعتبار رضاه فانه قال اذا كان لانسان على غيره مال فاحاله
به على رجل ملي فقبل الحوالة وابرأه منه عليه ولم يضمن من احيل عليه ذلك كان له مطالبة المديون ولم تبرأ ذمته بالحوالة وكذا
قال الشيخ في النهاية وكانه جعل ضمان المال المحتوم الحوالة لان ابراها او انتقال الحق الى ذمته قال ابن ادريس اراد بقوله
الشيخ وجها انه بعد ان يقبل الحوالة فقد تحول الحق الى ذمته قال ابن ادريس لا ادري لقوله الشيخ وجها لانه بعد ان يقبل الحوالة
فقد تحول الحق الى ذمة المحال عليه سواء ضمن ذلك او لم يضمن لان الضمان به ينتقل المال من ذمة المضمون عنه
الى ذمة الضامن وكذلك الحوالة بها يتحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا فائدة في الضمان بعد عقد الحوالة
انتقال المال الذي تحول عليه كما حققناه ... نظره فائدة كلام الشيخين فانه لم يتفطن ابن ادريس لذلك لتوهمه ان الحوالة انما تتم
مع رضا الثلثة فاذا تمت لم يبق للضمان فائدة وكلام الشيخين لا يعطي ذلك لجزم الشيخ في ط في براءة ذمة المحيل ان المحتال
فان احتال وابرأ المحتال المحيل كان له الرجوع عليه اي وقت شاء وبه قال ابن الجنيد فانه قال ليس له الرجوع على المحيل الا
ان يكون المحتال لم يبرئ المحيل من المال وقت الحوالة وبعده كالكفيل بالمحال عليه فيكون ان اعسر او مات بعدها الرجوع به على
المحيل وهو الظاهر من كلام المفيد فانه قال اذا كان لانسان على غيره مال فاحال به على رجل ملي به فقبل الحوالة وابرأه منه لم يكن له
رجوع وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح والزام من الغريم من المحال من مال الحوالة ورضى المحتال والمحال عليه بذلك
ان يبرئ ذمته منه ويحيل بالغير من المحال عليه ويرجع عليه بعد الاول ان لم يرفق ان يبرئه وتحتي كل منهما بذلك لم يرجع عليه
شيء من مال الحوالة وهو يوافق قول الشيخ ولم يتعرض في الخلاف والمبسوط لذلك وقال ابن ادريس لا يشترط وهو الاقرب لنا الاصل
ان الابراء اسقاط لما في الذمة ولا يمكن ثبوته هنا فلا يعد شرطا اما المقدمة الاولى فظاهرة اما الثانية فلان محل اسقاط المال ان
يتحقق قبل الانتقال من ذمة المحيل او بعده والقسمان باطلان اما الاول فلانه يستلزم بطلان الحوالة اذ لا يبقى للانتقال
من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وجه لخلو ذمة المحيل من حق ينتقل عنها واما الثاني فلان ذمة المحيل بعد الحوالة تحويل

الحق

الحق منها الى ذمة الاخرى فاذا تحققت وجب ان يتحقق المعنى المشتق منه وما رواه عقبة بن جعفر عن ابي الحسن ع قال سألته
عن الرجل يحيل الرجل بالمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك فاذا ابرأه فليس له ان يرجع وان لم يبرئه فله
ان يرجع على الذي احاله وبان الحوالة نوع من البيع دفع لعقد العوض في البيع يرجع الى عوضه فكذا هنا والجواب عن الاول
بقول المحتال برئت من مالك عليك وهو اشارة الى قبول الحوالة وذلك معتبر بالاجماع ونمنع كون الحوالة بيعا فانها عقد مستقل
بنفسه   قال سلار وان كان المحتال قد اخذ بعض الحوالة لم يجز له الرجوع وان لم يأخذ فله الرجوع ولم يفصل في كلامنا
ذلك وهو الحق لنا الاصل لزوم العقد وعدم اشتراط القبض فلا يرجع عن الاصلين الا بدليل احتج بان القول بتم بذلك والجواب
المنع   قال الشيخ في ط انما يصح الحوالة في الاموال التي هي ذوات امثال وقال في الخلاف لا يجوز الحوالة الا بمثل ارش الثياب
والحيوان اذا ثبت في الذمة بالقرض ويجوز اذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثل ارش الموضحة وغيرها وتصح
الحوالة بها وكذلك يصح ان يجعلها صداقا لانها لا تثبت في الذمة وبه قال ابن الجنيد والحوالة جائزة بما يصح السلم فيه من الامتعة
مع من يجوز ذلك وقال ابن حمزة يشترط كون المحال من ذوات الامثال ولم يذكر المفيد ولا سلار ولا ابن ادريس كذلك والوجه
المعتمد عدم الاشتراط كما قاله ابن الجنيد لنا عموم الزام المحال عليه بالحق والمال وهو شامل لذوات الامثال وغيرها ولاصالة
صحة العقد وعدم الاشتراط كونها اصح المانعون بانه مجهول والجواب المنع من الجهالة بل يوصف بما يوصف به السلم قال الشيخ
في الخلاف يمنع كونه مجهولا لابد ان يكون معلوما معين الحيوان يوصف دية وحينئذ فان لم يكن كذلك لم يصح الحوالة   قال
الشيخ في ط لا يصح الحوالة الا بشرطين اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل قبل قبضه لانه
لا يجوز الحوالة بالمسلم فيه لانه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه لانا لو لم نعتبر اتفاق الحقين ادى الى ان يلزم المحال عليه اداء الحق
من غير الجنس عليه ومن غير نوعه وعلى غير صفته وذلك لا يجوز وانما شرطنا ان يكون الحق مما يقبل اخذ البدل فيه قبل قبضه
ثم قال ويقوى في نفسي انها ليست بيعا بل هي عقد منفرد ويجوز خلاف جميع ذلك الا ان يتعاقد المتعاقدين على صاحبه لا زيادة
ولا يمنع ان نقول ان الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمة بعد ان يكون معلوما واذا كان في ذمته حيوان وجب عليه
بالجناية مثل ارش الموضحة وما اشبهها صح بها الحوالة وهذا يوافق ما اخترناه   قال الشيخ في ط اذا كان له على اثنين الف درهم
وكل منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب احدهما بالالف فاحاله بها على آخر برئ المحيل وصاحبه من الالف لان الحق الذي له
البيع المضمون واذا انقضى دينه برئ ضامنه واذا انقضى ما ضمنه برئ من عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب ان يبرأ صاحبه
من ضمانه الذي عليه لانه قضاه عن ضمانه الضمان لانه قضى ما عن المضمون عنه ويرجع عليه بضمانه الضمان ان ضمن
باذنه والا فلا ولو كان له على رجلين الف ولرجل عليه الف فاحاله بها على الرجلين ومثل الحوالة كان جائزا فان كان كل واحد
منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله بها عليهما لم يصح الحوالة لانه يستفيد بهذا مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة
في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز وليس له ان يطالب كل واحد منهما بالالف فاذا اخذه برئ الآخر وهذا قريب في هذه المسئلة
موضع بحث ونظر وذلك ان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما نصف الالف عن صاحبه فلا يخلو المضمون له المال
رضي بضمانهما معا او بضمان احدهما خاصة اذ لا يرضى بشيء منهما فان رضي بهما معا لم يبرأ من يسقى منهما ولم يكن له مطالبة كل
واحد منهما باكثر من النصف اما مع تقديم عدم الرضا فظا واما مع تقديره فلانتقال ما في ذمة كل منهما الى الآخر فيبقى كما لو
لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالالف لان الضمان عندنا ناقل فانا نافي المطالبة وقول

المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل والحوالة وحق ضمان احدهما فاستقر انه يطالبه بالقضاء عنه وليس له على الامر سبيل
اذا تقرر هذا فاذا احال عليهما وكان قد رجع بالضمان وصحة الحوالة وكان له مطالبة كل واحد منهما بالنصف لانه
وقال الشيخ في ط صح الدين للاجنبي وتبعه ابن البراج والوجه المنع لانه غير مقدور على تسليمه ولانه غير معين احتج الشيخ بانه لا مانع
منه فصح ضمانه كما يصح بيعه والجواب المطالبة بثبوت المانع   منع الشيخ في ط من حوالة المولى على مكاتبه بمال الكتابة
لكنها لا يجب تسليمه وتبعه ابن البراج والوجه الجواز وقد تقدم بيانه   وقال الشيخ في ط في اول كتاب الحوالة انه لما
ليس عليه دين لم يجز الحوالة ثم قوى في اخرها المنع والاول اقوى عملا بالاصلين   في الكفالة   منع الشيخ في النهاية
والمفيد الكفالة الحالة وكذا لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وتبعهما ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار ولابن البراج
قولان وسوغ في المبسوط الحالة وبه قال ابن ادريس والمعتمد لنا الاصل الدال على الجواز وعدم الاشتراط   قال الشيخ
في ط اذا تكفل ببدن غيره صح الا انه لا يصح الا باذن من يكفل عنه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس لم يشترط ذلك
ملا ساد لك وهو المعتمد لنا الاصل ولانه يشترط رضاه في كفالة المال فكذا البدن   قال ابن الجنيد الكفالة والحوالة
في معنى واحد وليس يبرء بها ذمة المكفول عنه كما يبرء بالحوالة التي يتحول بها الحق من المحيل الى المحال عليه فاذا كفل رجل
عن عبد الله عمرو فليس لعبد الله مطالبة زيد بما كفل به عن عمرو الا بعد اقلاس عمرو حتى زيد او موته ولم يخلف
ما ياخذ منه عبد الله حقه وهذا القول ليس بجيد لان الكفالة ان كانت بالمال فقلت كانت ضمانا وان كانت بالنفس
لم يلزم الكفيل سوى الاحضار فان تلف المكفول او مات بطلت ولم يلزم الكفيل المال وكلام الشيخ ابو علي يعطي مذهب المخالفين
من ان الضمان غير ناقل لانه قال فيها بعد اذا مات المكفول لم يجب على الكفيلين دين بعض العوض   قال الشيخ في ط اذا تكفل مؤجلا
صح فان احضره قبل الاجل وسلمه نظر فان كان لا ضرر عليه فيه لزمه تسليمه وان كان عليه ضرر لم يجب وتبعه ابن البراج
على ذلك والحق انه لا يجب تسلمه قبل الاجل لان الحق في الاجل فلا يجب ان يقبض غير حقه   قال الشيخ في ط اذا تكفل على
ان يسلمه اليه في موضع فسلمه في موضع اخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لم يلزمه قبوله ولا يبرء الكفيل وان لم
يكن عليه مؤنة فيه ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في المحل سواء وتبعه ابن البراج والحق انه لا يجب عليه اخذه في غير الموضع المشروط
لانه ليس حقه كما قلنا في الاجل   قال الشيخ في ط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضعه فسلمه في موضع اخر فان كان عليه
مؤنة في حمله الى موضع التسليم لم يلزمه قبوله ولا يبرء الكفيل وان لم يكن عليه مؤنة غيره ولا ضرر لزمه قبوله فان تكفلت ببدن
فلان على ان يبرء فلان الكفيل او على ان يبرء من الكفالة لم يصح الكفالة لانه لا يصح ان يبرء بهذا شرط فاسد والوجه عندي
صحة ذلك لانه شرط سائغ مطلوب العقلاء فيصح اشتراطه في العقود القابلة للشروط والكفالة عقد قابل للشروط فيصح اشتراطه
قال الشيخ في ط اذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه احدهما لم يبرء الاخر لانه لا دليل عليه وتبعه ابن حمزة
وابن البراج والاجود البراءة لان المكفول لو سلم نفسه برئ الكفيل فكذا لو سلمه احد الكفيلين   قال في ط اذا تكفل
ببدن المكاتب لسيده لم يصح لان الدين الذي في ذمته لا يصح الكفالة به فلم يصح بالكفالة وهو مبني على اختياره من ان مال
الكتابة ليس بلازم وقد مضى البحث في هذه المسألة عند الكفالة   اذا مات المكفول برئ الكفيل ... شهر
اذا ثبت هذا فيقول ابو الصلاح اذا مكن المكفول له المحتال كون الكفيل مليا وقت الحلاف في ضمان الكفالة او الحوالة
رجع على من يده الاول وان كان في الحال مليا ثم افتقر بعده وكان معلوم الحال ورضي به لم يكن له رجوع على الاول ... وصاد

احضار الغريم في وقت معين او الى وقت خاص المضمون له او وقت معلوم بشرط الضمان صحيح ولزم بعد احضاره فان طالبه ولم يحضره
وهو حي فعليه الخروج مما ثبت عليه فان مات قبل ذلك فلا شيء عليه الا ان يشترط على نفسه انه ان لم يات فعليه ما عليه فيلزمه
حتى لم يحضره القيام بما ثبت عليه حيا كان او ميتا والتحقيق ان نقول ان كانت هذه الكفالة بالمال لزمه المال ولا يجب عليه احضار
الغريم لانتقال الحق الى ذمته ولا يسقط بالموت وان كانت بالبدن بطلت بالموت سوى شرط القيام بما ثبت عليه او لا لان هذه مقتضى
الكفالة وان لم يشترط مع انها تبطل بالموت فكذا اذا شرط   قال الشيخ في ط اذا اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع
الكفالة وقال ابن حمزة يلزمه التسليم في دار الحاكم او في موضع لا يقدر على الامتناع والوجه الاول لنا ان الاطلاق لموضع التسليم يقتضي تعيين
موضع العقد كالسلم ولعدم الاولوية بغيره   قال الشيخ في النهاية من ضمن غيره الى اجل فقال ان لم اتك به كان علي
كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل فان قال علي كذا الى كذا ان لم احضره الا ما يحضره وجب عليه ما ذكره من المال لما
رواه ابو العباس عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء
به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي
اجله وعن ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي
خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه الدراهم ان لم
يدفعه اليه وقال ابن حمزة ان قدم الضمان للمال على الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال فان قدم الكفالة على ضمان المال لزمه
احضاره دون المال وقال ابن البراج ان قال ان لم احضره في وقت كذا فعلي كذا تقدم ذكر الوقت واخر ذكر المال لم يجب عليه الا حضر
الاجل الا احضاره دون المال وان كان قال علي كذا ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال قبل ذكر الوقت وجب عليه ان حضر
الاجل ولم يحضره المال الذي ذكره وابن ادريس قال الفرق انه ان بدأ بضمان المال فقال علي المال المعين الى كذا ان لم احضره
ثم لم يحضره وعليه ما ذكره من المال وان بدأ بضمان النفس فقال ان لم احضره عند حلول الاجل كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه
الا احضار الرجل دون ما ذكره من المال لانه بدأ بضمان النفس قبل المال فافترق الامران وعندي في هذه المسألة نظر
قال ابن الجنيد اذا قال الكفيل لطالب الحق مالك على فلان فهو علي ودفعه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان
الكفيل بالنفس وبالمال ان لم يؤد المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له مثل الضمان ان لم يأتك به او لم يقل
ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاءك بما لك عليه وهو الف درهم والا
فانا ضامن لا لصحة الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالمجازفة والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس
فانا ضامن لك على فلان من مال وهو العقد رجع على الذي عليه ان الضمان حق بالاطلاق وقول ابن الجنيد اشبه المشهور
لانه لا يصح الكفالة في الحد وقال ابن الجنيد والكفالة عندي جائزة بنفس من عليه الحد ولا يستحبها بالحد لنا ان يجب
في الكفالة الحق تعذر الاحضار وهو غير ممكن هنا لا يقال ينتقض بالقاتل لانا نقول ان هناك عوضا وهو الدية بخلاف
صورة النزاع احتج بعموم الجواز وبانه حق فجازت الكفالة عليه كالمال والجواب العموم مخصوص والفرق امكان الاستيفاء في المال
دون الحد   في الوكالة   نص في الوكالة من اهل السهمان في قبض الزكوة قال الشيخ في المبسوط وقال ابن البراج لا
يجوز الوكالة في الزكوة الا في اخراجها وقال ابن ادريس قال بعض اصحابنا يجوز من اهل السهمان التوكيل في قبضها وقال ابن البراج
لا يجوز وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا دلالة عليه من اجماع ولا ... حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة

ولم فالذي تحتسب بالزكوة ولا خلاف بين الامة ان يسلمها الى مستحقها برائة الذمة بتعيين وليس كذا اذا اسلمت الى الوكيل لان الوكيل
ليس هو من الثمانية الاصناف بغير خلاف ولان الزكوة والخمس لا يستحقها واحد بعينه ولا يملكها الا بعد قبضه لها فيتعين له
ملكها والوكيل لا يستحق الا ما يملكه الموكل واستحق المطالبة به وكل واحد من اهل الزكوة والخمس لا يستحق المطالبة بالمال
لان للامام ان يخيره في صرفه فيه او في غيره فلا يجبر على تسليمه اليه والحق الجواز لنا انه عمل مباح تدخله النيابة فصح التوكيل
فيه اما اباحته فلا شك فيه واما قبوله للنيابة فظاهر ولهذا وضع الشارع سهما للعامل والا فلا انه يجب دفع الزكوة الى
الامام او القابض من قبله الدافع وان نفذت لانهما كالوكيلين لاهل السهمان واي استبعاد في ان يقول الفقير لغيره وكلتك
في قبض ما يدفعه المالك الى عن زكوة ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز
الدفع الى وكيله   قال الشيخ الطهارة لا يصح التوكيل فيها وانما يستعين بغيره في صب الماء عليه على كراهية فيه وقال
ابن البراج واما النيابة في صب الماء على اعضاء الطهارة فعندنا لا يجوز مع الاختيار وبعض اصحابنا على كراهة
والاكثر المذهب ما ذهبنا اليه والمعتمد ما قال الشيخ لنا الاصل الاباحة احتج بالمنع والجواب انه محمول على الكراهة وقوله
الظاهر من المذهب ما ذهبنا اليه ممنوع بل الاظهر من علمائنا الكراهة دون التحريم   قال الشيخ في النهاية من وكل غيره في ان
يطلق عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل وتبعه ابن البراج وابو الصلاح
وقال ابن ادريس يصح في الحاضر كالغائب وهو الاقوى لنا انه فعل تقبل النيابة فصح دخولها فيه مع الحضور كالاولى
او نقول يصح مع الغيبة واما الثانية فظاهرة لنفي كونها من الافعال قال ابن ادريس لا خلاف ان حال الشقاق وبعث الحكمين
ان الرجل اذا وكل الحكم الذي هو من اهله في الطلاق وطلق عنه طلاقه جاز وان كان الموكل حاضرا في البلد احتج الشيخ بما
رواه زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز الوكالة في الطلاق قال الشيخ وهذا الاطلاق محمول على الغيبة والجواب ان في طريقه ضعف
السند مع قصورها عن افادة المطلوب لانها تدل على المنع مطلقا والخبر عليه لا تقول به وما ذهب اليه لا تدل الرواية
عليه   منع الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغ التوكيل في احياء الاموات وتبعه ابن ادريس
فقال لا يجمع بين الحكمين نقل   منع الشيخ وابن ادريس من التوكيل في تثبيت الحدود وجوازه في حد القذف قال لانها لا
تسمع الدعوى فيها وفيه نظر لامكان استيفاء حقوق غير الحد كالمهر والارش وغيرهما وفسخ النكاح   قال في ط واما
الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه وكيلا كان او موكلا وقد روي انه يدخله النيابة
واما المعتمد دخول النيابة فيه وهذا اخترناه عليه وهذا اختيار ابن البراج   الصناع اذا استوفوا شيئا للعمل كالقصار
والصباغ والحائك وغيرهم وتلفت من غير تعد قال الشيخ في ط وتبعه ابن ادريس وغيره كان احدهما ان عليهم الضمان والاخر
لا ضمان عليهم وكلا الوجهين رواه الاصحاب والاصح الثاني وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله   قال الشيخ في ط اما
المرأة فانه يجوز ان يتوكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء وفيه خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا يصح ذلك وتبعه ابن ادريس
والوجه عندي الجواز لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من اهله في محله فكان واقعا عملا بالاصل   منع الشيخ في ط جواز
ان يتوكل الكافر في تزويج المسلم وجوزه ابن ادريس والاول اجود لنا انه نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يجوز
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا احتج بالاصل والجواب المنع من العموم بل المراد العقود اللازمة دون غير
التزويج   قال الشيخ في النهاية ان شرط الوكالة ان تكون الوكالة عامة قام الوكيل مقام الموكل على العموم وبه قال ابن ادريس

هو

هو قول المفيد وسلار وابن البراج وقال الشيخ في الخلاف اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود
ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي الى ذهاب ماله مثل ان يزوجه اربع حرائر ويطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يزوج اربع
حرائر اخر وعلى هذا ابدا ويشتري له من الارضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج اليه وفي ذلك غرر عظيم فما يؤدي الى الغرر
يجب ان يكون باطلا ولهم فانه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع والمعتمد الاول لنا ان كل من الافعال التي لم يخطر الشارع بها يصح التوكيل فيه
بالخصوصية والاندراج تحت الشخاص معتبر فجاز ان يندرج تحت العموم لشمول الجزئيات والسواد وما ذكره الشيخ فالجواب عنه
ان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة وكل فعل يفعله ويكون فيه مصلحة الموكل كان صحيحا والا فلا   المشهور من علمائنا انه يجوز للحاضر
ان يوكل في الخصومة والمحاكمة بالخصومة وسواء رضي خصمه بذلك او لا وقال ابن الجنيد لا اختار للحاضر الصحيح ان يوكل
بينه وبين غيره فان رضي الخصم بمحاكمة وكيل خصمه وهو حاضر جاز فان الزم الموكل الخصم ما لم يلي به وكيله ولم يكن له ان يخرج من
حضوره حضره لا ان يدعي غيره ما ادعاه وكيله لنا الاصل الجواز ولانه فعل يقبل النيابة في الغيبة فيقبلها مع الحضور
نقل ابن ادريس عن شيخنا في النهاية انه لا يجوز ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم والشيخ ره قال في النهاية وللمسلم ان يتوكل للمسلم
على اهل الاسلام واهل الذمة على اهل الذمة خاصة وليس ذلك صريحا في المنع على انه قال في الخلاف يكره ان يتوكل مسلم
لكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه وهذا يدل على المنع وقال في ط
يكره ان يتوكل المسلم لكافر على مسلم وليس بفاسد الوكالة والشيخ المفيد صرح فقال وللمسلم ان يتوكل للمسلمين على اهل الاسلام
واهل الذمة واهل الذمة على اهل الذمة خاصة ومنع ابو الصلاح من ذلك وقال سلار والوكالة على ضربين مسلم وذمي فالمسلم
يتوكل للمسلم على المسلم وعلى الذمي وللذمي على الذمي وهو يشعر بالمنع ايضا والاقرب الجواز على كراهية وبه قال ابن ادريس لنا
الاصل الدال على الجواز السالم عن معارضة اثبات السبيل للكافر على المسلم فيثبت الجواز   المشهور انه لا يشترط في الوكيل
الاسلام الا على الخصم المسلم وقال ابو الصلاح لا يجوز لمسلم ان يتوكل الا المسلم العاقل الامين الحازم البصير الحقي العالم
بمواقع الحكم العارف باللغة التي يحاور بها والظاهر ان مراده ما قلناه من المنع على المسلم ولهذا قال ويجوز ان يتوكل المسلم
والكافر على الكافر وقال ابن الجنيد لا اختار توكيل غير ذي الدين من اهل الذمة ولا يستحب ان يتوكل المسلم لمن يوجب البراءة
منه ولا توكيله لنا الاصل الجواز احتج بقوله ولا تركنوا الى الذين ظلموا والكافر على الكافر ظالم والوكالة ركون اليه
والجواب ان النهي اختص الاسود وبعيدا الاختلاف في جواز ابتداعهم وقبول قولهم في البيع المرابحة   المشهور ان صفات العقد
التي ذكرها ابو الصلاح من العقل والبصيرة والمعرفة باللغة وغيرها اولى لا على سبيل الوجوب وكذا قال ابن البراج لا
يجوز للمسلم ان يتوكل على مسلم الا المسلم الثقة العاقل الامين البصير بالمناظرة المضطلع بالاحتجاج العالم بمواقع الحكم العارف باللغة
التي يحاور بها ولو اراد الاولوية فهو حق والكراهة لنا الاصل الجواز   اختلف علماؤنا في انعزال الوكيل بعزل الموكل له فقال ابن الجنيد
لا يصح عزل الموكل لوكيله الا ان يعلمه بالعزل وما لم يعلم بالعزل ان يعمل للموكل فيه ويلزم الموكل ما فعله وان كان قد عزله
ولم يعلمه وكذلك الرواية عن امير المؤمنين وابي عبد الله ع وقال الشيخ في النهاية ومن وكل وكيلا واشهد على وكالته فان
اعلمه عزله او اشهد على عزله ان لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته وكل امر يعقده بعد ذلك يكون باطلا لا يلزم
الموكل منه قليل ولا كثير وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه بعزله وبهذا القول قال ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة و
ابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل لاصحابنا فيه روايتان احدهما انه

بعزل الوكالة وان لم يعلم الوكيل ولا تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا ينعزل حتى
يعلم وذلك ولهذا يتصرف فيه يكون واقعا موقعه الى ان يعلم وهو القول الاخر للشافعي وبه قال ابو حنيفة ولنا اخبار الطائفة
وهي مختلفة وقد ذكرناها في الكتابين ومن راعى العلم استدل على ذلك بان قال ان النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد حصول
علمه به وكذلك ابواب نواهي الشرع كلها ولهذا المبلغ فيا ان [illegible] القبلة حولت الى الكعبة وهم في الصلاة داروا وبنوا على
صلاتهم ولم يؤمروا بالاعادة ولذلك نهي الموكل عن التصرف ينبغي ان لا يتعلق به حكم في حق الوكيل الا بعد العلم ثم قال في هذا
القول لا قوي [illegible] وقد رجحناه في الكتابين والجمع ما لفقناه في هذا الباب ما رواه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في رجل وكل
اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فكل عليه فقال ان
قد عزلت الوكالة فقال ان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل
او يبلغه انه عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم
يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة
او يشافهه بالعزل عن الوكالة [illegible] ضعيف السند قال من وكل رجلا
على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وكذا في حديث ابي هلال الرازي عن
الصادق عليه السلام وفي حديث العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام [illegible] ذلك ولم ينظر الى الرواية الاخرى التي نقلها الشيخ
في الخلاف ولم يتوسط بين الروايات في [illegible] باب الوكالة لم يذكرها في الاستبصار [illegible] والقاطع عزل الوكيل
الا ان يعلم العزل لهذه الروايات ولانه لو العزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة وربما باع
الجارية فيطأها المشتري والطعام فيأكله او غير ذلك فيتصرف فيه المشتري فيجب ضمانه ويضمن المشتري والوكيل والمولى [illegible]
ليس يرد بكون الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والاجارات لازمة [illegible] وكان العزل دفع عقد لا
يفتقر الى رضا صاحبه فلم يكن كالطلاق والعتق وقال الشيخ في النهاية اذا وكله في تزويج امرأة بعينها فزوجه غيرها لم يثبت النكاح
ولزم الوكيل مهرها لانه غرها وان عقد له على التي امره بالعقد عليها ثم انكر الموكل ان يكون امره بذلك ولم يقم الوكيل بينة
بوكالته لزم الوكيل نصف مهر المرأة ولم يلزم الموكل شيء وجاز للمرأة ان تتزوج بعد ذلك غير انه لا يحل للموكل فيما بينه وبين
الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وبه قال ابن البراج وقال في ط يثبت نصف المهر وبه قال ابن ادريس ثم قوى بعد
ذلك ما قاله الشيخ في النهاية احتج الشيخ على الاول بان المهر يثبت بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب الجميع وعلى
الثاني بما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت
من شيء او شرطت فذلك رضا لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطبها وبذل عنه الصداق او غير ذلك مما طالبوه
وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك
الذي قال لها حل لها ان تتزوج ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله عز وجل [illegible]
[illegible] ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وقال بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان القول قوله مع اليمين
فاذا حلف بطل العقد ظاهرا ولا يلزم الوكيل [illegible] ان كان صادقا وجب على الموكل طلاقها ونصف المهر [illegible] اذا كان
الوكيل [illegible] لا يستحق مهرها الا باذنه قال ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية نحو ذلك ما لم يتهم [illegible]

الولاية ببلوغها ورشدها فليس لاحد قبض حقها الا باذنها كغيرها من الكبار والبالغ احتج الشيخ باجماع الفرقة على ان لمن يعفو
عن المهر وهو ولي العقد المطالبة والقبض والجواب المنع من الصغرى قال الشيخ في الخلاف اذا كان لرجل على غيره دين فجاء
اخر فادعى انه وكيله في المطالبة وانكر ذلك الذي عليه الدين فان كان مع الوكيل بينة حكم له بها وان لم يكن له بينة وطالب من عليه
الدين باليمين لا يجب عليه فان ادعى عليه بذلك لم يلزمه اليمين ولو صدقه من عليه الدين فان نكل ردت على المدعي فاذا
حلف ثبتت وكالته لان عندنا اليمين مع النكول بمنزلة البينة واذا صدقه من عليه الدين في دعوى الوكالة لم يجبره الحاكم على التسليم
لانه صار وكيلا عليه بتصديقه اياه فيما عليه لان اقرار العقلاء جائز على نفوسهم وقال في ط اذا كان لرجل على غيره مال في ذمته
من قرض او غيره او كان في يده مال له وديعة او غصب او غير ذلك فجاء رجل فقال انا وكيل الغائب في قبض ماله فالقول قول من عليه
الحق بغير يمين فان ادعى عليه انه يعلمه وكيلا [illegible] في التسليم وعندي ان هذا الوجه [illegible] ان الدعوى ان كانت دينا واعترف الغريم بالوكالة
الزم بالدفع الى الوكيل وان انكر حلف مع عدم البينة على نفي العلم فان نكل حلف الوكيل وطالبه وان كانت عينا كان للمودع ان
[illegible] الشيخ لان تصادق الغريم والوكيل في الوكالة لا ينفذ في حق الغير الا ان يؤمر بالتسليم اليه احتج الشيخ جميع من يبيع مال
[illegible] الا النفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يبيع [illegible] ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا الاثنين الاب
والجد ولا يصح لغيرهما وتبعه ابن ادريس وكذا تبع ابن الجنيد من بيع الوكيل من نفسه او شرائه على [illegible] واستدل الشيخ باجماع
الفرقة واخبارهم على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويستبيح وطئها بعد ذلك ثم اعترض بان البيع من صحة
انعقاده التفرق بالابدان ولا يتصور ذلك بين الانسان ونفسه واجاب بوجهين احدهما ان البيع يلزم من غير التفرق
وهو ان يقول بعد العقد اجزت هذا البيع او امضيته والثاني انه يقوم من موضعه حتى يلزم العقد ويمضي ليكون ذلك
بمنزلة افتراق المتبايعين والوجه عندي انه لا فرق بين الاب والجد وغيرهما في ذلك وقد تقدم البحث فيه ثم قوله انه يلزم
[illegible] لان المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما بل [illegible] ذلك احق قال الشيخ في
الخلاف والمبسوط اذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب اذنت لك في قطعه قميصا وقال الخياط اذنت في
قطعه قباء فالقول قول الخياط لان صاحب الثوب يدعي بذلك ارش القطع على الخياط فعليه البينة لان الاصل براءة الذمة ولا
قطع الخياط باليمين والمعتمد عندي ان القول قول المالك لان الاصل عدم الاذن وعدم عمومه قال الشيخ في ط
للوكيل ان يفسخ الوكالة ويعزل نفسه سواء حضر الموكل او غاب واذا فسخها لم يكن له بعد ذلك ان يتصرف فيما وكل فيه والاقوى
عندي انه يجوز للوكيل التصرف بالاذن السابق ما لم يمنعه الموكل المشهور ان اطلاق الوكالة يقتضي تعميم الوكالة في جميع
الاشياء الا ما يوجب الاقرار الظاهر ان المراد من الاطلاق هنا التعميم لا مفهوم المطلق من حيث هو مطلق اذا عرفت هذا فان
الشيخ قال ومن وكل غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة والشراء وجميع انواع ما يتصرف فيه بنفسه فقد صار وكيله يجب له
ما يجب للموكل ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار من الحدود والاداب والايمان وقال ابو الصلاح [illegible]
وعندنا انه لا يدخل الاقرار في ذلك قال الشيخ في ط اذا ادعى الوكيل الرد قبل قوله مع اليمين ان كان بغير جعل لانه
قبض المال لمنفعة غيره دون منفعة نفسه كالمودع يدعي رد الوديعة على صاحبها وان كان بجعل فيه وجهان احدهما ان القول
قول الوكيل لان الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو الجعل فهو كالمرتهن يدعي رد الرهن والمستعير يدعي رد العارية والمستاجر يدعي رد
العين المستاجرة والثاني ان القول قول الوكيل لانه اخذ العين لمنفعة الموكل لانه لا ينتفع بغير المال والجعل لا يتعلق بقبض العين

ولا يقبلون بما قبضه لهذا المال مثل قبض المودع العين المودعة وقبض الوكيل بغير جعل بخلاف المستعير والمرتهن لان حقوقهما
متعلقة بالعين فقد حصل من جملة ذلك ثلثة اقسام احدها القول قول من يدعي الرد وهو الوكيل بغير جعل والمودع والثاني
القول قول من عليه الرد وهو المرتهن والمستاجر والمستعير والثالث على وجهين وهو الوكيل والمضارب والشريك والاجير المشترك
عند من يجعل قبضه قبض امانة وكل هذا فيه وجهان والوجه الاول اقواهما وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس القول في
ذلك ليس لاحد من هؤلاء الا الودعي للاجماع على ان القول قوله في الرد واما ما عداه فليس القول قوله لان المدعي عليه البينة
هو عندي اقوى وفي الودعي اشكال   اذا طالب الموكل الوكيل بالرد فقال اعد اليه وطلبه مع تمكنه منه في الحال كان ضامنا
فان ادعى بعد ذلك التلف وذكر انه كان قد تلف قبل المطالبة وادعى الرد قبلها لم يقبل قوله لانه صار خائنا ضامنا
الدفع مع الامكان فان اقام بينة قال الشيخ قيل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح انها تسمع لانه لو صدقه على تلف او رد
عليه لم يلزمه الضمان وكذا اذا قامت عليه البينة قال الشيخ هاذا قال الرجل كنت في بيع متاع وقد سلمته اليك فقال لم اعطني
شيئا كان القول قوله مع اليمين فان اقام البينة بالتسليم فالصدقة عن ان ذلك المال قد تلف او رده اليه لم يقبل لانه صار
خائنا بجحوده التسليم فان اقام البينة على التلف قبل الجحود قيل فيه وجهان في سماع البينة على ما مضى وتبعه ابن البراج على
سماع البينة والوجه عندي انه لا تسمع بينته لانه كذبها بقوله ما اعطيتني او ما اسلفت منك شيئا فلا تسمع منه [illegible]
صدقه والمدعي على التلف لانه اقر بانه فلا يجوز له مطالبته وليس كذا اذا اقام البينة لانه لم يبين صاحب المال ظلمه الضمان
قال الشيخ في ط اذا وكل رجل عبدا لغيره باذن سيده [illegible] والثاني لا يصح لان يد العبد كيد السيد فايجابه وقبوله باذنه
بمنزلة ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك [illegible] كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك
لا يصح فلهذا [illegible] قال ابن البراج والاقوى عندي انه لا يصح الا ان ياذن له سيده في ذلك فان اذن
له سيده صح والحق ما قواه الشيخ لان بيع [illegible]   قال الشيخ في ط اذا وكله في الشرى فاشترى له وذكر حال
العقد انه يشتري لموكله كان للبائع ان يطالب بها شاء من الوكيل والموكل بالثمن ويكون [illegible] الوكيل في هذا الشرى
بمنزلة الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع على الموكل باذنه منه والوجه عندي ان للبائع مطالبة الموكل
لا غير لان الملك له [illegible] بالثمن   اذا شهد احد الشاهدين بانه قال وكلتك وشهد الاخر انه قال جعلتك جريا
بالجيم المفتوحة [illegible] وهو الوكيل [illegible]
وكذا لو شهد احدهما بانه قال [illegible] قال الشيخ لان كل واحد منهما شهد بعقد لم يشهد الاخر به وان
شهدا [illegible] قال ابن الجنيد لو شهد احدهما [illegible]
الى قاضي [illegible]
وليس بجيد لان الوكالة انما يثبت [illegible] فلا يجوز ان يشهدا   قال الشيخ
اذا امره بالبيع في سوق فباع في غيره صح وقال ابن الجنيد اذا قال بعه في [illegible]
[illegible]
[illegible]   قال الشيخ لا تبطل الوكالة بردة الوكيل و
الموكل وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد [illegible]

لبيع

لا يمنع من ابتداء الوكالة فلا يمنع من الاستدامة   قال ابن الجنيد ضمن الوكيل ما وكل فيه ما لم يرد الضمان عند الغرم مبطل
للوكالة والوجه انه لا يبطلها وان اوجب الضمان عملا بالاصل   قال الشيخ ليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه وان كان
غير ممنوع من القيام به [illegible]
قال الشيخ اطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل وقال ابن الجنيد لو فوض المالك الى الوكيل العمل بما يرى كان
ما فعله الوكيل [illegible] ولم يقبل ما لم يجز البيع الا بعده
وامره المالك ولو قال [illegible] كيف رايت لم يكن له ان يحتال بالثمن [illegible] والوجه في الحكم
الاول ما قاله الشيخ عملا بالعرف واما الثاني فالاقرب جواز قبول الحوالة والكفيل والرهن لانه جعل له ان يبيع بما
شاء فالثمن الحال به كفيلا او رهنا ما شاء الوكيل [illegible]   قال ابن الجنيد الوكيل في الشيء وكيل في [illegible]
نقل الشيخ في المبسوط وجهين ولم يرجح احدهما والوجه المنع لنا انه يكون [illegible] في الحكومة ولانهما متغايران
فلا يندرج احدهما في اذن الاخر   قال ابن الجنيد لو وكل في بيع العبد فباعه من نفسه لم يصح لان بيع العبد من نفسه
[illegible] فباعه [illegible] جاز البيع [illegible]
نفسه [illegible]   قال الشيخ في المبسوط اذا وكله في شرى عبد [illegible]
[illegible]   لو ادعى الوكيل الاذن في البيع
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ادعاه المالك   اذا وكله في شرى عبد [illegible] قال الشيخ في ط القول قول الوكيل
[illegible] في التسليم والتلف [illegible]   [illegible]   اذا اقر المحجور عليه للفلس
قال الشيخ في المبسوط [illegible] وقال ابن ادريس [illegible]
[illegible]   قال الشيخ في ط والخلاف [illegible] وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادريس [illegible]
[illegible]
[illegible]   قال
الشيخ في ط والخلاف [illegible]
[illegible] وقال ابن ادريس [illegible]
[illegible]
[illegible]   قال الشيخ [illegible]
[illegible] ابن ادريس والوجه عندي الرجوع اليه في [illegible]
[illegible]   اذا قال

له على درهم ودرهم الا درهما قال الشيخ صح على ما يذهب اليه ان الاستثناء اذا تعقب جملا معطوفا بعضها على بعض بالواو انه يرجع الى الجميع يجب
ان يقول انه يصح ويكون اقرارا بدرهم ومن قال يرجع الى ما يليه فقوله درهم لا يجوز ان يستثنى درهم من درهم لان ذلك استثناء الجميع وهو
يبطل الاستثناء وعندي ان الرجوع الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين الاول ان الاستثناء عقيب الجمل يرجع الى الاخيرة منها
لا انه على خلاف الاصل [illegible] الى البعض [illegible] الثاني انه لو رجع الى الجملتين لم
يصح هذا الاستثناء لانه يكون ناقصا او درهما [illegible] وهذا لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد الا زيدا لم يصح لاشتماله
على النقص ويصح لو قال عندي درهمان الا درهما لانه يكون قد [illegible] الدرهمين فلا يكون نقصا ولهذا يصح لو قال جاءني السلطان
الا زيدا والحق بطلان هذا الاستثناء والتزم مع البين قال الشيخ في الخلاف واذا قال له على الف درهم ثم قال الا الف درهم
وقال هذه التي اقررت بها [illegible] عندي كان القول قوله ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه اذا قال له على الف درهم
وديعة لا يقبل منه احتج الشيخ بأصالة براءة الذمة ولا تعلق عليها شيء الا بدليل والزام لاحمل مال المرء المسلم الا بطيبة من نفسه ثم
اعترض الشيخ بما احتج به ابن ادريس وهو ان اللفظ مما يقتضي الايجاب في الذمة فاذا قال كان فقد الزم نفسه مالا ودعا بان الزم نفسه
ما لزم في الذمة لا الوديعة بثبوت فانه قد يكون لو المطالبة بالثوب لم اجاب ان اللفظ حق فان المقتضي الايجاب فقد يكون الحق في
الذمة يجب تسليمه باقراره وقد يكون في يده يجب عليه رده وتسليمه الى المقر له باقراره فلهذا [illegible] لا كما لو قال على ثوب لفلان
كان عليه ان يعينه من اي نوع شاء فاذا عينه كان القول قوله مع يمينه لانا اجمعنا الاقرار والقائل على الف درهم وديعة يتضمن
ذلك فلو كان لفلان يقتضي الذمة لوجب ان لا يقبل تفسيره بالوديعة لانه اقر بالف ثم عقبه بما يسقطه فلا يقبل كما لو قال لو يقبل تفسير
به لدلالته على ما ذكرناه [illegible] الصفات يقوم بعضها مقام بعض [illegible]
يعني على مجاز [illegible] الاقرار يقتضي البراءة في الذمة لا انه يقصد به اثبات المال في ذمته
نفسه وذلك لا يخل الا بعد وجه الضمان فكان ذلك [illegible] في الذمة والبيع استثنا قرينة يدل على ان
الشيخ اجود قال الشيخ اذا قال في هذا لابي من ميراث من ابي الف درهم كان هبة الاقرار وانه اضافه الى نفسه ثم اقر
وكذا لو قال له الدار التي هذه لفلان لم يكن اقرارا وقال ابن ادريس لا يكون مناقضة وكيف داره لفلان فحال العاجل لا
ذلك لا حق واجب كان اقرار صحيحا لا يكون حقا ثابتا يجوز ان يكون له حق وعلى داره في مقابلة ذلك الحق وان كان
نفسه وقال ابن الجنيد لو قال له من مالي الف درهم احتمل ان يكون دينا وان يكون هبة وان قال له من مالي حق حق او حق ذلك
كان دينا والوجه عندي التسوية بينها وصحة الاقرار فيها والاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة كقول احدهما للآخر
وقال الشاعر اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة [illegible] ولو قال له [illegible] ولا ان الاضافة قد يكون للملك وقد يكون
للتخصيص ولا يمكن الحمل على الاول لاستناد الملك المصرح به باللام الى غيره فيحمل على الثاني لدلالة القرينة على اللفظ على احد
محاملة المجازية وقال الشيخ الحكم ببطلان الثاني المصرح به لا الاحتمال في الاول قال الشيخ ولو قال له عندي من واحد
الى عشرة لزمه تسعة لان الاول والعاشر كان من الابتداء الغاية والابتداء يدخل فيه وقال ابن ادريس يلزمه ثمانية لانه المتيقن
وما عداه محتمل فلا يجب في الذمة شيء به والوجه ما قاله الشيخ مع احتمال الزامه عشرة والاصل في ذلك ان الغاية لا يدخل في الغاية الا
الا والوجه الدخول ان لم ينفصل بمفصل حسي كالو قال بعت الثوب من الطرف الا لم يدخل اذا قال له على الف وسكت ثم قال
من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو قال له على الف وسكت ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو قال له على الف وسكت

ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو قال له على الف وسكت ثم قال لم اقبضه قال الشيخ في موضع من الخلاف قبل منه لان ما قاله لم اقبضه
لا ينافي اقراره الاول لانه يكون عليه الف درهم ثمنا ولا يجب عليه التسليم قبل تسليم المبيع ولان الاصل عدم القبض ولان الاصل براءة
الذمة وقال ابن ادريس انه بين المسلمين ويجب عليه الالف ولا يقبل تفسيره لانه اقر بالمسقط بعد الاعتراف وابن البراج تبع
الشيخ وليس بعيدا من الصواب لان الانسان قد يخبر بما في ذمته مع وجود ما هو ثابت في الذمة فقد يشترى الانسان ولا يقبض المبيع فكان
له ان يخبر بذلك فلو الزم بغير القرينة كان ذلك داعية الى سد باب الاقرار وهو مناف لحكمة الشارع اذا اقر بشيء مؤجل فالشيخ قولان
احدهما انه يثبت التأجيل وبه قال ابن البراج والثاني لا يثبت ويلزمه في الحال وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس والاقرب الاول لنا
انه حكم اقرار والزام المقر بما اقر به ما لو اقر بعقد معين او وزن ناقص او مال معيب ولان الحق قد يثبت في الذمة مؤجلا فلا يثبت حالا
فاذا اراد المقر الاخبار بما في ذمته واحب ان يحصل الشارع له وسيلة الى ذلك [illegible] اقراره احتج الشيخ بان الاصل الحلول فلا يقبل خلافه
والجواب المنع المشهور ان اقرار العبد بما يوجب قصاصا او حدا غير مقبول كالمال وقال ابن الجنيد وان اقر العبد بجناية يرضيها له
الا على نفسه قبل واقيم عليه ما يوجبه لنا انه اقرار على المولى لانه مال المولى ولا يقبل كالمال لنا انه يتبع به بعد العتق كالمال المشهور
ان السكران لا ينفذ اقراره مطلقا سواء كان شرب محرما او لا وقال ابن الجنيد السكران اذا كان ممن لم يكن سببه الى ما ادعى نفسه كالمعتوق
فاما السكران من شرب محرم واختيار فيبطل اقراره لانه لا يلزمه لزوم الفرائض له فهو مؤاخذ به في حد كان او مال لنا ان مناط التكليف العقل
وهو مفقود حال السكر فلا ينفذ الاقرار كالو كان من علة قال الشيخ في ط يسمع الاقرار المجهول كما يسمع الدعوى المجهولة والاقرب
السماع والجواد لنا استنادها الى الاقرار المجهول لانه لو اعترف بها الدعوى فقد الاقرب السماع والجواد لنا لانه لو كان
او مثل ابا ما قال بعض علمائنا يبطل اقراره وبه ابن الجنيد وابن البراج والخواية يبطل تفسيره لانه الطلاق لما لا يسمع قال
الشيخ اذا اقر لعبد بعبد لكن يرد به ان العبد يشهد له وصدقه على اقراره فالاولى انه عتيق لا اقرار صاحب اليد بانه ليس له والمقر له
هذا يكون ولان اقرار العبد باصح ما يثبت عليه الملك لاحد وتبعه ابن البراج والوجه عندي انه يقبل اقرار العبد لا ان ما الملك المقر والمقر له
يبقى اقراره صادرا عمن هو اهل فيقبل له الا ان الزم له وهو لم يقر العبد لاحد فهو على الرقية المجهول الملك وكذا ان قلنا يبطلان اقراره للعبد
او العتق شهد به شاهد على بعض منهما حسنا فانكره شهد له العبد ان قال الشيخ في المبسوط لم يسمع لانا لو قبلناهما لرجعا رقيقين ويكون شهادة
على المولى بشهادة العبد لا يقبل على مولاه والوجه السماع وهو قول ابن ادريس وفي ما يناسب ما اخترناه لانه يسمعها ويشهد العبدان
اعتقها احد الشهداء ان اولا فلانه في الحقيقة اقرار على نفسها بعضهما والسوال على حد الشهادة ثم لا يجب حد لا اقرار فيقبله كان
ما شهد انا بانا فلانه تثبت شهادة على المولى لا على ذمتهما لاعتراف بالعتق ولا في يعوض لانهما ان كانا شاهدين
على المولى وان كانا كاذبين صح العتق ولم يبق حق لهما وكانت الشهادة عليهما لا عليه بعد خروجهما من ملكه بالعتق قال ابو الصلاح
الاقرار يعتمد في عقوده عن المقر فيما اقر به لعبيده ان كان من حر كامل العقل سليم الرأي غير صبي كان او صبيا فان كان سفيها او
مجنونا حال كونه صحيح الاقرار لفلان او بصحة الثوب او مال الحلال او الحلال على كذا وكان غير مأمون لم يمض اقراره وان كان مأمونا فيه
اقراره والاحق اللحوق للتسليم وان المستحق يسلم من بدلو جنسه او بغيره او رهن او دين يبطل الاقرار في هذا الكلام ما ذكره
الاول انه اعتبر في المقر الامانة اذا كان سفيها بمعنى انه لم يشهد سوى انه قال بعد ذلك وان كان لا اقرار بعد تقدم دعوى ليس
عليه فان اقرار غير المأمون ماض الا ان يكون له ربحا فانه ماض بر الثالث عن الخلاف الا في الثاني انه حكم ببطلان
الوقف اذا كان المقر به رهنا او ضلعة بيد الغير ليس بجيد والاولى الصحة فان انفك انتقل الملك الى المقر له وان كانا

للعتق — اقرار العبد اقرار للسيد وان كان مأذونا له في التجارة وهو غائب فيجب على السيد التسليم الا [illegible] قال ابن الجنيد وان كان العبد
مأذونا له في التجارة وهو غائب فليس لسيده اخذ ما اقر به لنا انه مملوك للمولى فكان له التسلط على اخذه مطلقا ولو كان العبد [illegible]
منع من التسليم الى المولى لم يكن له ذلك — قال الشيخ في ط اذا اقر الانسان بولد الحق به سواء كان اقراره به في صحة او مرض وتوارثا
سواء صدقه الولد او كذبه وقال في ط ان كان صغيرا لم يشترط فيه التصديق وان كان كبيرا اشترط [illegible] قال ابن ادريس وهو الاقوى
لنا ان الاصل عدم الانتساب ولا لحوق في اقراره الغير فلا بد احتج الشيخ بانه ينعقد مع الصغر والكبر ولا يشترط التصديق كما
حال الكبر والجواب الفرق بان الصغير لا اعتبار له لو شهد بعد فلا يكون شرطا — قال الشيخ في ط اذا خلف الميت ابنين الوارث [illegible]
فاقرا بان رجلا ابنه او رجل وامرأتان ثبت نسبه اذا كانا ممن يجوز شهادته وان لم يكونا عدلين لم يثبت نسبه ولزمهما بقدر حصتهما
كان [illegible] النسب على جهة [illegible] ان [illegible] فان كان كبيرا [illegible] في ذلك اقرار رجلين عدلين او [illegible]
فانه لم يكن كذلك لم يثبت النسب وقال ابن ادريس لا يثبت النسب الا بشهادة عدلين ذكرين ولا يثبت بشهادة [illegible]
وكذا قال الشيخ في المبسوط في اخر هذا الباب بانه قال لو مات رجل فجاء رجل اخر وقال انا ابن او اخوه [illegible]
بعد حق [illegible] ولا يسمع الا شاهدان ذكران ولا يسمع شاهد وامرأتان ولا شاهد ويمين — قال الشيخ في النهاية اذا
اقر بعض الورثة [illegible] في الميراث [illegible] ذلك النسب [illegible] وقبل اقرارهم واذا [illegible]
[illegible] لهم شيء من المال وان [illegible] اذا كان المقر [illegible] كان [illegible]
وان صدقوا بعضهم [illegible] الحكم [illegible] ابن البراج وابن ادريس والوجه [illegible]
لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز — قال الشيخ في ط اذا قال لفلان علي الف درهم او عندي الف درهم او [illegible]
فان [illegible] الاقرار [illegible] فصلا [illegible] الايجاب [illegible]
لا [illegible] وقال ابن الجنيد الاقرار [illegible] على [illegible] كالذي يقول لفلان علي الف درهم
فان ادعى [illegible] الى ان يكون [illegible] كان القول قول المقر مع يمينه ولو فصل [illegible] فقال لفلان علي الف درهم وديعة
[illegible] من ان يكون في ذمته [illegible] الا ان [illegible] وهو [illegible] بين الفصل والوصل
قال ولو قال له قبلي الف درهم كانت في [illegible] المقر مع يمينه فان قطع الاقرار [illegible] كان القول قول المقر مع يمينه
قال الشيخ في ط اذا قال لفلان عندي ثوب في منديل او تمر في جراب لم يكن اقرارا بالمنديل والجراب وكذا لو قال [illegible]
[illegible] في [illegible] وقال ابن الجنيد [illegible]
[illegible] كان على الغاصب [illegible]
كان المغصوب [illegible] المغصوب [illegible] الغصب [illegible]
غصبت [illegible] — لو قال [illegible] قال الشيخ في ط وقال ابن
الجنيد يكون اقرارا [illegible] قال الشيخ [illegible] كما تقدم — قال ابن الجنيد لو اقر بان
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاستثناء من غير الجنس جائز [illegible]

ثنا [illegible] بعد اسقاط [illegible] من المستثنى منه فان [illegible] قال ابن الجنيد يبطل الاستثناء [illegible]
او الوجه بطلان التفسير [illegible] لنا انه [illegible] احتج بانه استثناء
يبطل والجواب المنع من بطلان الاستثناء بل التفسير — لو قال لزيد لعمرو علي الف درهم ثم قال بعد انقضاء الكلام
لم يقبل منه [illegible] الف [illegible] قال ابن الجنيد والوجه عندي القبول لنا [illegible]
[illegible] — قال ابن الجنيد لو اقر المولى [illegible] العتق [illegible] باطلا
الذي [illegible] عليه [illegible] والوجه عندي [illegible]
في [illegible] العبد خاصة [illegible] والوجه — اذا قال هذه الدار
لزيد لا بل لعمرو وقال الشيخ حكم بها للاول [illegible] الثاني [illegible] بالاول وقال ابن الجنيد [illegible]
[illegible] فان لم يكن لهما بينة
[illegible] الاول لنا انه رجوع عن اقرار فلا يسمع [illegible]
[illegible] الاقرار الاول — لو قال له علي الف درهم [illegible] المقر له الثاني من [illegible]
[illegible] قال ابن الجنيد [illegible] قال الشيخ [illegible]
[illegible] — لو ادعى [illegible]
[illegible] الدين [illegible]
[illegible] قال ابن الجنيد [illegible] — قال ابن الجنيد ولو كان
[illegible] دراهم بيض [illegible] دراهم سود [illegible] الطالب [illegible] المطلوب [illegible]
[illegible] على الطالب [illegible] والوجه انه يحكم عليه بالدرهمين مع [illegible] — قال ابن الجنيد
لو ادعى [illegible] فانكر عمرو واستحلف [illegible]
على العبد [illegible] العبد [illegible]
قال ابن الجنيد لو اقر رجل بانه قتل [illegible] عمدا او اقر اخر انه قتله خطأ [illegible] باخذ [illegible]
[illegible] المقتول [illegible] القتل الخطأ [illegible] الدية كان لهم ان يرجع على
المقر [illegible] في النهاية [illegible] الرواية وهو المعتمد ثم قال ابن الجنيد ولو قامت بينة [illegible]
[illegible] كان اولياء الدم
[illegible] المقتول [illegible] المشهود [illegible] المقر
[illegible] الدية [illegible] اولياء المقتول [illegible]
عن ابي جعفر [illegible] وكذا افتى الشيخ في النهاية [illegible] اولياء المقتول [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام وكذا افتى الشيخ
[illegible] اولياء المقتول [illegible] عليهم السلام [illegible]
والوجه عندي [illegible] في قتل [illegible]
في ذلك [illegible] — قال ابن البراج اذا اقر [illegible] العبودية [illegible] الظاهر [illegible]

من ازالة العقل على القسم جاز وضعنا فاقل [illegible] كثير من العقلاء [illegible] تم الجزء الثالث من كتاب
مختلف الشيعة في احكام الشريعة

بسم الله الرحمن الرحيم

وفيه فصول — في الوديعة — المشهور انه اذا سلم الوديعة بيده الى الظالم جبرا وقهرا
[illegible] من [illegible] لم يكن عليه ضمان وقال ابو الصلاح [illegible] بيده وان خاف التلف [illegible]
التسليم اليه [illegible] التسليم فلا يستعقب الضمان [illegible] التسليم الى الظالم فكان ضامنا والجواب [illegible]
الضمان — اذا اودع الظالم شيئا يعلم انه غصب لا يحل [illegible] قال الشيخ [illegible] اللقطة فانه صاحبها [illegible]
[illegible] ابن البراج وقال ابن الجنيد وقال المفيد فان كانت الوديعة من اموال المسلمين [illegible] المودع
[illegible] الى الظالم [illegible] على نفسه من ذلك وان لم [illegible]
الى الفقراء [illegible] الباقي الى الفقراء المؤمنين وقال ابو الصلاح [illegible]
لم [illegible] الامام العادل [illegible] المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن من [illegible]
[illegible] المودع [illegible]
الفقراء اهل البيت والباقي لفقراء المؤمنين وهو مناسب قول المفيد وقال ابن ادريس [illegible] الا الامام العادل
[illegible] في [illegible] الى حين التمكن من المستحق [illegible]
الشيخ [illegible] حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص [illegible]
[illegible] عليه [illegible] صاحبه [illegible] اللقطة [illegible]
عليه [illegible] تصدق بها [illegible]
[illegible] حكم اللقطة [illegible] قول الشيخ [illegible] — اذا
ادعى المودع ان الوديعة سرقت او ضاعت قال الصدوق في المقنع [illegible] قال سئل الصادق عليه السلام عن المودع اذا
كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه [illegible]
في الكتاب [illegible] قول المودع [illegible] ولا يمين عليه وقال الشيخ في النهاية [illegible]
مع المودع [illegible] ان المودع [illegible] البينة [illegible] على المودع اليمين [illegible]
[illegible] قول المودع انها سرقت وضاعت دعوى [illegible] اليمين [illegible] البينة [illegible] وقال ابن
الجنيد [illegible] وكذا قال ابو الصلاح — لو اختلفا في القيمة بعد
ثبوت التفريط فالقول قول المودع مع اليمين [illegible] وقال ابو الصلاح [illegible] في القيمة على
المودع [illegible] ابن ادريس [illegible] وقال الشيخان القول قول المالك مع اليمين [illegible] المودع [illegible]
فالقول قوله مع اليمين [illegible] الامانة [illegible] — قال الشيخ في النهاية [illegible]
في مال فقال الذي عنده المال [illegible] وديعة [illegible] لم يكن [illegible] بينة وجب عليه رد المال [illegible] كان ضامنا [illegible]
المال [illegible] اليمين [illegible] وقال ابن الجنيد [illegible] الرجل [illegible] صاحب المال

من انه كان وديعة [illegible] ابو [illegible] كانت القول قول صاحب المال مع يمينه وقال ابن ادريس اوجب عندي
ان يكون المدعى عليه [illegible] المدعي على [illegible] المال اليه وكونه في يده ثم [illegible] ادعى انه وديعة لك عندي فلا
يقبل قوله ويكون القول قول من ادعى انه دين [illegible] في يده [illegible] وادعى كونه وديعة [illegible] على اليد ما
اخذت حتى تؤديه [illegible] وادعى الوديعة [illegible] الحق الذي [illegible] لصاحب المال فلا يقبل قوله في
ذلك فاما اذا لم يقر بقبض المال [illegible] المدعي على دعواه بان [illegible] وديعة عندي وكذا وكذا
فيكون القول قوله مع يمينه [illegible] على دعواه ولا اقر [illegible] المال [illegible] عندي وديعة [illegible]
بالوديعة اقرار [illegible] ان [illegible] والحق ما قاله الشيخ في النهاية وهو قال ابن الجنيد
[illegible] ابن ادريس ضعيف [illegible] ادعى صاحبه انه دين لنا انه اعترف [illegible] يده على [illegible]
وهو [illegible] فيكون القول قول من يدعي الدين [illegible] في الصحيح قال سألت ابا الحسن
عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت قرضا قال المال لازم
له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة — قال ابن الجنيد لو كان في يد رجل [illegible] ادعى انها رهن وقال صاحبها انها وديعة
كانت البينة على المدعي انها وديعة لان [illegible] فاحتيد [illegible]
لذلك وكذا قال الصدوق في المقنع ان القول قول من يدعي الرهن مع اليمين [illegible] الوديعة البينة [illegible]
قول المالك [illegible] الاصل وهو الاشهر [illegible] الاستبصار كما قال ابن الجنيد — قال الشيخ
في النهاية اذا مات المستودع [illegible] او واحد [illegible] عليه [illegible] فقال
ابن ادريس [illegible] الحاكم لان الوديعة لا يجوز [illegible] وهذا القسم [illegible] الشيخ
لان الشيخ [illegible] بالتسليم [illegible] كل واحد [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] المالك كان
[illegible] الربح للمالك اجمعه قاله الشيخان [illegible] وابو الصلاح وابن البراج وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد [illegible]
[illegible] ابن الجنيد [illegible] الربح لصاحب المال [illegible]
[illegible]
[illegible] الربح [illegible] الصحيح [illegible] عبد الله [illegible]
[illegible] المال [illegible] الربح
[illegible]
[illegible] قال الشيخ في المبسوط
[illegible]
[illegible] الضمان
[illegible] قال الشيخ [illegible]
ابن ادريس [illegible] في [illegible]

قال الشيخ في ط اذا قال اودعتك على ان تجعلها في هذا الموضع لزمه حفظها فيه فان نقلها الى ما دونه ضمن لان صاحبها لم يرض
بان يكون في ذلك الموضع وما يكون مثل ذلك الموضع فصار كما لو استأجر ارضا ليزرعها طعاما فان له ان يزرع ما يكون ضرره مثل ضرر
الطعام او دونه ولو قال لا تخرجها من هذا الموضع فاخرجها لا لغير عذر الى مثله او اقوى ضمن بخلاف الاطلاق لان نهيه مع الاطلاق يقتضي
ان يكون اراد ذلك الموضع بعينه وشدد في ذلك على اجتهاده بخلاف ما اذا قال لا تخرجها فانه قطع اجتهاده والوجه عندي التسوية
بين المسئلتين لان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والاول مستفاد فالامر بالكون في موضع معين يستلزم النهي عن الكون في
غير ذلك الموضع فتساويا وعن الشيخ في ط على الحكم الاول على من حبس الوديعة في القفل الحريق او الوثيق او النهب فانه
لا يقبل قوله الا ببينة لان مثل ذلك لا يخفى قال ومطلقه ان كل موضع يدعي الحريق والنهب والغرق فانه لا يقبل قوله الا ببينة
كل موضع يدعي السرقة والغصب ويقول تلف في يده فان القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحريق والغرق لا يخفى ويمكن
اقامة البينة عليه بخلاف السرقة والوجه قبول قوله مع اليمين في الموضعين سواء ادعى شيئا ظاهرا او خفيا وهو الاشهر لان
المحكي في الخبر عن الصادق قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان قال في المبسوط لو ادعى الرد كان القول قوله مع اليمين
لانه امينه لا عوض له على حفظها بخلاف المرتهن لانه يمسكها على نفسه طلبا لمنفعة نفسه وهو يتفرد باحتمال حق بقيمته الرهن
والمودع يمسك على غيره حافظ لغيره من غير فائدة ويحتمل ان يكون القول قول المالك لانه منكر فيقدم قوله مع اليمين كما لو
الاول اذا اقر بالابداع ثم شهد عليه وقال الشيخ عدم الضمان ولو لم يقض الدين قال تضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه
لانه فرط حيث دفع دفعا غير مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين على عدم الضمان كان وجها لانه امتثل ما امره وهو القابض
لا يوجب الضمان على الدافع والبراءة في نفس الامر تحصل قال في المبسوط اذا اراد ان يكري بالاركوب يسرج واكراها
عرفا فانها لم تتعين لان له ان يوجر صاحبها ومنافعها فيقوى عندي انه يضمن على كل حال لانه خالف لما اذن فيه والوجه الاول
لنا ان المخالفة انما تتحقق مع تقدير عدم الاذن وهذا التقدير منتف اذ الاذن في الشيء اذن فيما هو اولى منه واسد فلا
مخالفة مع ان الشيخ جوز المخالفة في كثير من المواضع المناسبة لما قلناه قال ابن الجنيد لو باع المودع ما اودعه بشاهد عن
الوديعة وادعى هلاكها لم تقبل اذا حلف لان انكاره يجوز ان يكون عن جحود ونسيان لها وقال الشيخ لو انكر الايداع فاقام
المدعي البينة فادعى التلف قبل ذلك لم يسمع منه وان اقام بينة على التلف قبله لم يسمع منه وان اقام بينة على التلف
فالاقرب انه لا تسمع بينته وهو الوجه لنا انه بانكاره الوديعة يكذب دعوى الهلاك فلا يسمع نعم لو طلب احلاف الغريم كان
له ذلك قال الشيخ في الخلاف لو كانت عنده وديعة فادعاها اثنان فقال المودع هي لاحدهما ولا اعلم صاحبها عينه
ادعى كل منهما علمه بذلك احلف يمينا واحدة فاذا حلف اخرجت الوديعة من عنده ويجعل كل من المتداعيين انها تضمن
قال ابن الجنيد يوقف حتى يصطلحا او يقدم بينة لاحدهما ونقله الشيخ عن الشافعي وتردد الشيخ في تاره حكم بالايقاف
حتى يصطلحا وتارة حكم بالقرعة وادعى في الخلاف الاجماع على ان كل امر مشكل فيه القرعة قال في الخلاف يحلف يمينا واحدة
وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقوى في ط انه يحلف يمينين لكل واحد يمينا ولو انكرهما معا فقال هي لي ولا حق لاحدهما فيها
الوجه الاول لنا انه يحلف على انه لا يعرف لايهما هي وذلك حلف لكل منهما بخلاف صورة الانكار لانه انكر كل واحد منهما فاذا
حلف لم يكن ذلك اليمين يمينا للآخر احراز اقوى في ما ابقاها في يده وشرعه في الخلاف انما تشرع والوجه ان الامر في ذلك
الى الحاكم المشهور ان الوديعة يجب ردها على المسلم والكافر والثاني الاصحاب وذلك وقال ابو الصلاح اذا كان المودع حربيا وجب

ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام العادل لعموم قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وما رواه الفضيل عن الرضا عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي
عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمالك الذي يعطيه في العارية المشهور ان العارية لم تكن ذهبا
ولا فضة لا تضمن الا بالتضمين او التعدي سواء كان حيوانا او غيره وقال ابن الجنيد وليس يضمن المعار تلف ما تلف منها انما
السلعة عارية الا ان يتعدى وما كان منها عينا او ورقا او حيوانا فانه يضمن المعار تلف ذلك الا ان يشترط المالك سقوط الضمان عنه لنا
الاصل عدم الضمان وانما اوجبناه في الذهب والفضة لحصول النفع بالعارية منها فكانا في معنى القرض اذ الحكمة التامة انما تحصل
بالاتلاف ولانه قد رويت احاديث صحيحة بما حكيناه وروى الحلبي عن الصادق قال ليس على صاحب العارية ضمان وصاحب العارية والوديعة
مؤتمن وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة
فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك
وان لم يشترط عليك وغير ذلك من الاحاديث احتج بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبما رواه وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ان
قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن والجواب عن الاول ان العارية امانة فيقدم
على الثاني لضعف السند او الحمل على التفريط او على انه لغير المالك قال الشيخ في النهاية اذا اختلفا في التفريط كان القول
قول المستعير مع اليمين وعدم البينة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال المفيد وان ادعى التعدي
في العارية ضمنها وان لم يكن صاحبها اشترط ضمانها والقول في الخلف بين المستعير وصاحب العارية كالقول في الوديعة واكثر
من الكافرين احدهما بينة حكم له بها وان لم يكن له بينة فالقول قول صاحب العارية مع يمينه بالله عز وجل مع انه لم يذكر في ارض
ولا الوديعة الملف التفريط بل في القيمة بعد وحمل القول قول المالك قال سلار فالمعنى لم يلزم ضمانه على كل حال وهو لم يضمن
لانه لا يلزم ذلك فيه الا بالتفريط خاصة فاما اختلافا في شيء من ذلك فالقول قول المستعير مع يمينه اذا عدم البينة فان قصد
المالك في التفريط صارت المسئلة خلافية لنا انه المنكر فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة لو اختلفا في القيمة
بعد التفريط قال الشيخان القول قول المالك مع يمينه وبه قال سلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح وان اختلفا في
مبلغها او قيمتها اخذ ما اقر به المستعير ووقف ما زاد عليه على بينة او يمين المستعير برد المستعير جاز قوله تخالفا لما تقدم ولا
فلا وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول الادلة والمذهب ان القول قول المدعى عليه وهو المستعير مع يمينه لفقدان البينة
مع المدعي واليمين على من انكر احتجوا بطلان الامانة بالخيانة فلم يكن قولهم معتبرا في القيمة والجواب لا يلزم من بطلان الامانة
خروجهم من حكم المنكر قال ابن حمزة ان هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض وان هلك بعد ضمونه بالتفريط لزم قيمته يوم التلف
والمفيد يقول ان كان من ذوات الامثال ضمنه بالمثل وان كان من ذوات القيم ضمنه بقيمته يوم التلف ان كان مضمونا او
باعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف ان هلك بالتفريط ان قلنا ان الغاصب يضمن باعلى القيم والا فالقيمة يوم التلف قال
الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها كان القول قول الراكب مع يمينه وعلى
صاحبها البينة الا انه في المبسوط قال اعرتنيها مضمونة والحق في الخلاف قال في المبسوط والخلاف وكذا اذا اختلف الزارع
صاحب الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب الارض الكراء فالقول قول الزارع وقال في كتاب المزارعة في الخلاف اذا
اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وقال صاحب الارض اكريتها وليس مع واحد منهما بينة حكم بالقرعة والشافعي قولان احدهما
اكثر اصحابه ان القول قول الزارع وكذا في الراكب اذا ادعى ان صاحب الدابة اعاره اياها وهو الذي يقوى في نفسي للتجاذب ولنا

اجماع الفرقة على انه لا يحصل بشيء من الاشياء وهذا من ذلك واما ما قلناه ثانيا فلان الاصل براءة الذمة وصاحب الدابة والارض
يدعي الاجرة فعليه البينة فاذا اعدمها كان على الراكب والزارع اليمين وقال في باب المزارعة من المبسوط الفصل قول رب الارض
مع يمينه لو ادعى الاجارة وادعى الزارع العارية ضمانا للعارية باكراه الارض ثم قال والاقوى ان يستعمل القرعة وقال ابن ادريس
لا يقبل قول المالك في تكذيبه ما ادعاه من الاجرة ويقبل قول الراكب في العارية فالواجب اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا
الحكم في الارض اذا اختلفا المالك والزارع ثم نقل كلام شيخنا في الخلاف واستقرب الرجوع الى القرعة لانها في كل امر مشتبه وهذا
يبني من ان على المدعي البينة وما اختاره الشيخ ثانيا قال انه قوي الى الاستعمال من الشيخ هذين القولين والوجه ان يحلف ذلك
والشيخ رحمه الله انما اتى الى القرعة لان المالك يدعي ان المستعير يدعي استيفاء منفعة بغير عوض فلا ترجيح لاحدهما ولا سند يحصل
الاشتباه ولهذا القرعة وضعف لقول الراكب انما لان المالك والقصد على الراكب [illegible] وان ان يبتني في المنافع
وانه يستحق لها ويدعي عليه عوضا والراكب ينكر العوض فكان القول قوله مع اليمين عملا باصالة البراءة واثبات اليمين على المنكر
وقول ابن ادريس بوجوب اجرة المثل ليس بجيد بل الحق ان يقول انما يقال يحلف المالك على نفي العارية ويحلف المستعير على
نفي الاجرة ويثبت اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى   قال الشيخ في طرف الخلاف اذا اختلفا فقال المالك غصبتنيها
وقال الراكب اعرتنيها قدم قول الراكب لاصالة البراءة الذمة والمالك يدعي الضمان للدابة ولزوم الاجرة ان كان ركبها
ما قال ابن ادريس هذا القول قول المالك مع يمينه لما تقدم وهو قول الشيخ في المزارعة من المبسوط الا انه نفى ضمان
وضمان العارية لكنا نقول انه يثبت الاجرة وان كانت العين تالفة فالاجرة وعليه القيمة من حين القبض الى حين التلف ان
اوجبناه على الغاصب او القيمة يوم التلف ويحتمل القيمة يوم التلف خاصة وان لم نوجب اعلى القيم على الغاصب فلا يجب
قال ابو الصلاح المضمونة العين والورق على كل حال وما عداهما من الاعيان بشرط التضمين او التعدي في ملكه او النقص
واما الصحة فعلى المستعير ضمان [illegible] من المال وقيمة ما [illegible] من الاعيان [illegible] وكذا قال ابن الجنيد
الشيخ قال في المبسوط ان نقصت بالاستعمال ثم تلفت [illegible] ما نقص [illegible] المأذون
في ادنها بالجري العادة [illegible] قال الشيخ   اذا ادعى الراكب الاجارة والمالك العارية [illegible] المضمون بعد تلفها
[illegible] اجرة المثل قال الشيخ فيه القول قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضمانا في العارية والبينة والاصل
براءة ذمة الراكب والاقرب ان القول قول المالك لان الاصل [illegible] على اليد ما اخذت   قال الشيخ
اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة [illegible] كان للمالك المطالبة بالقلع اذا دفع الارش بان [illegible] ما ينقص فيقوم قائما ومقلوعا
ويغرم بين القيمتين وان قال العيل [illegible] المستعير [illegible] الارض ولو قال المستعير انا اشتري
الارض لم يكن له ذلك والوجه عندي انه لا يجبر المستعير على اخذ قيمته [illegible] المطالبة والارش قال الشيخ وللغارس
على المالك [illegible] انه ليس بيعها [illegible] لعدم امكان التسليم وفيه اشكال   لو اذن له في الزرع [illegible] قال الشيخ
المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس ولو قيل له ذلك كان وجها
فلا يجب   لو اذن له في وضع جذوع على حائط [illegible] عليه وطرفها الاخر على حائط المستعير قال الشيخ لم يكن له بعد الوضع
الازالة وان ضمن الارش لانه لو اراد الارش الى قلع جذوعه [illegible] لانه في ملكه [illegible] وتبعه ابن ادريس
والوجه عندي جواز ذلك لانها عارية وللمالك الرجوع فيها وان ادى الى قلع [illegible] ذلك بالارش   قال ابن الجنيد

لو اعاده براحا ليبني فيه او يغرس مدة معلومة لم يكن لصاحب الارض ان يخرجه حتى يستوفي مدته كما قبل انقضاء المدة فان فعل ذلك
كان كالغاصب وعليه اجرة ما بقي من مدته فان لم يشترط مدة كان لصاحب الارض اخراجه اذا اعطاه
قيمة بنائه وغرسه لم يخرج ذلك الحكم الثاني [illegible] الشيخ على ما تقدم وبيننا ما عندنا فيه واما الحكم الاول فالوجه ان
المطالبة بالقلع مع دفع الارش كما قلنا في المطلق ولا يجب الشراء لو طلب الغارس ولا ساواه الغاصب اذا حمل السيل حبة الرجل
فارض انسان بغير قصد قال الشيخ في ان الناس من قال لا يجبر على نقله [illegible] المستعير ومنهم من قال يجبر على النقل عن
هذا الارض لانه ما اذن له في ذلك وهذا الاقرب الى الصواب وقال ابن البراج لا يجوز لصاحب الارض مطالبته بقلعه لانه لم يتعد في ذلك
والوجه ما قاله الشيخ لان الارض ملكه فله الامتناع من اشغاله [illegible] وان لم [illegible] لان الناس مسلطون
على اموالهم وعدم الاثم والتعدي لا يمنع من منع المالك عن التسلط على ملكه   في اللقطة   لا يجوز تملك
لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها حولا ثم يتخير بعده بين الاحتفاظ والصدقة فان تصدق بها بعد الحول ففي الضمان قولان قال الشيخ
اصحهما ثبوته قال في النهاية في باب الحج من تقدم الحج وكذا في المبسوط والخلاف وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس والقول الثاني
في باب اللقطة من النهاية انه لا ضمان عليه وهو قول المفيد وابن البراج وسلار وابن حمزة وهو الذي له والاول اقوى لنا انه تصرف
في مال الغير بغير اذنه والضمان عليه بعين قوله وكان ضامنا وما رواه علي بن حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر ع قال سألته عن رجل وجد
دينارا في الحرم فاخذه فقال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له
فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن والحجة لا شاهد في الضمان والامر بالصدقة
كالقطعة في الحرم اجماعا   قال ابن الجنيد واللقطة في الحرم كالقطعة في الحل فلا استحب للملتقطها لها الا بنية الحفظ لصاحبها
بل يتصدق بها بعد السنة فان جاء صاحبها خيره بين اجرها او غرمها وان كانت به حاجة اليها تصدق بثلثها وكان الثلثان
ذمة لصاحبها وانه اهل القول في الثلث الذي يتصدق كالقول فيها كلها لو تصدق بها ولم يقبل احد من اصحابنا ذلك بل منع
كلا منع من التصرف فيها النهي عن التعرف في ان العين [illegible] الاحاديث الدالة عليه احسن ما رواه محمد بن رجاء الخياط قال
كتبت اليه اني كنت في المسجد الحرام فرأيت دينارا فاهويت اليه لاخذه فاذا انا باخر ثم بحثت الحصا فاذا انا بثالث فاخذته
فعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب فهمت ما ذكرت من امر الدنانير تحت ذكري موضع
الدنانير لم كنت تجهز قيمة الثالث فان كنت محتاجا فتصدق بالثلث وان كنت غنيا فتصدق بالكل   قال علي بن بابويه رحمه الله
وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وكذا قال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه والمشهور التحريم للعموم الدال على المنع
من التقاط لقطة الحرم احتج بما رواه الفضل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال له الطيار اني وجدت دينارا في الطواف
قد انسحق كتابته قال هو لك والجواب المعارضة بما تقدم من الاحاديث   قال الشيخ في النهاية اللقطة ضربان ضرب يجوز اخذه
ولا يجب تعريفه وضرب لا يجوز اخذه وضمانه الا انه يعرفه وهو ما كان دون الدرهم او يكون قد وجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه
وضرب لا يجوز اخذه فان اخذه لزمه حفظه وان يعرفه وهو ما عدا ما ذكرناه من بين ما يجده في الحرم يجب ان يعرفه سنة ثم يتصدق به ودراهم
في غير الحرم فيلزمه تعريفه سنة فان جاء صاحبه رد عليه وان لم يجيء كان كسبيل ماله والكلام في هذه المسألة يقع في
مقامات الاول ما يجده في الحرم لا يحل تملكه من درهم فصاعدا وهذا الكلام يشعر وكذا عبارة ابن البراج في الكامل
وابن ادريس وقال الطوسي بابي يعني ان اللقطة قسمان لقطة الحرم ولقطة غيره فاما لقطة الحرم فانه يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا

[illegible]

[illegible]

رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به
قال لا يمسه والجواب انه محمول على الكراهة ولان طريق روايتنا اصح قال ابن الجنيد وما لا تعداد لقيمته كالوتد
والعصا والشظاظ فلا باس الذي احتاج اليه باخذه وعرفه فان تلف عند صاحبه ولم يكن ذلك عن فعل منه او عدوان
وجه لانه تلف مال الغير فكان عليه ضمانه المشهور ان لقطة ما نقص عن درهم لا يجب ضمانه ولا تعريفه قال الشيخ
في النهاية وبه قال ابو الصلاح وقال ابن ادريس اللقطة ضربان ضرب يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه
بل يجوز له التصرف فيه قبل التعريف لا لو جاء صاحبه وجب رده عليه لا زوال ملك الغير وانما اباح الشارع التصرف فيه
قبل التعريف كما لو اباح التصرف فيه بعد السنة فيما يجب فيه تعريفه وهو ما كان دون الدرهم وفي هذا الكلام مناقشة
لان عدم الضمان يقتضي عدم الرد اليه لو اتلفه صاحب الهيئة والا فاي معنى له واعلم ان قول المفيد في هذا الباب جيد
فانه قال ذلك الا ان يعينه باعلام يجب تعريفه وعرفها البايع قبله وان السنان محصورة في بركة في دار انسان وجب التعريف
لما وجده في بطنها فقول ابن ادريس لا وجه له السنة ليس عندي جيدا بل الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في
الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام اولا وكذا ما يجده في بطن السمك مما ليس اصله البحر لها اذا كان اصله البحر
الاول هو الحق واجب الا لم يتم من عليه ابو يعلى قال ان لم يعرفه البايع كان كسبيل ماله وكذا قال ابنه في المقنع وعليه
ذكر الحديث وقد رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن جعفر وقد سمي والشيخان ما سلاره فانهم قالوا لو اصبح جسمه لانه من
حلية الغنائم والغنائم والوجه ان يقول ان كان من البحر كان كالعوض يخرج خمسه والا فلا لان الاقوى انه لقطة يجب تعريفه
طول سنته وباقي الاصحاب اطلقوا والاقوى ما فصلناه معنى اولا وعوانه ان كان من البحر اعتبرناه ما يعتبر في العوض والا
شيء فيه قال الشيخ في النهاية اذا وجدت الشاة حبسها عنده ثلاثة ايام فان جاء صاحبها رده والا تصدق بها والظ
انه اراد به ذلك ان لو وجدها في العمران لانه قدم قبل ذلك حكم الشاة الماخوذة في البرية وقال في المبسوط اذا وجدت
الشاة في العمران وما يتصل بالعمران على نصف فرسخ واقل فان له اخذها وهو بالخيار بين ان ينفق عليها تطوعا او يرفع
خبرها الى الامام او الحاكم ولا يأكلها وقال ابن ادريس يحبسها ثلاثة ايام فان وجد صاحبها والا تصدق بها بشرط الضمان او تقو
عليه وكان ضامنا لقيمتها والوجه الاول لنا ان الاصل عصمة مال الغير وما رواه جراح المدائني عن الصادق عليه السلم قال لا يأكل
الا الضالون اذا لم يعرفوها وعن ابن يعقوب قال قال ابو عبد الله عليه السلم جاء رجل من اهل المدينة فسأل ابي عن رجل اصاب
شاة فامره ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها احتج بجواز التصدق
بها لانه حفظ الضمان واحد منهما والجواب المنع من الملازمة وانما سوغنا له الصدقة بها كاللقطة والضمان لئلا يتفرق
بقاؤها عنده ولم يسوغ له التملك لانه الذي ادخل على نفسه العهدة بالالتقاط قال الشيخ في النهاية من وجد شيئا
ما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع
على صاحبه بما انفقه عليه وان كان ما انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته اما بخدمة او ركوبه او لبنه كان ذلك بازاء ما
انفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه بما انفق وان كان قد انتفع منه اما بخدمته او ركوب او لبن او غير ذلك ما الذي
ينبغي تحصيله في ذلك انه كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول فعليه اجرة ذلك وان كان انتفع بذلك بعد حين عليه
رد مثله والذي انفقه عليه بنيته ضامنا لانه يغتفر من يد صاحبه الا عمل بنية الالتزام وانكان بعد التعريف والحول

يجب عليه اجرة ولا يرجع من الاثبان والاصوات لانه مال الغير وضمانه العين الموجود تحسب والوجه ان ما انفقه مع نية الرجوع وان
لم يشهد لعدم الشرع وحصول الضرر وما الذي دان كان قد انتفع فالوجه انه انفق عوضها انه الفضل ان كانت الانتفاع قبل الحول قال
الشيخ في كتاب الخلاف اذا وصفها رجل وذكر عفاصها ووكاءها والحلية التي في تمام القارورة ووكاءها ووزنها وعددها وحليتها
وصلها وغلب في ظنه انه صادق جاز ان يعطيها ولا يجب عليه ذلك وقال ابن ادريس الاقوى انه ان لم يقم بينة لا يعطيها اياها
على غلب في ظنه صدقه الا لعدم الدليل الا انه مشغول بحفظها وتعريفها ما لم يسلمها الى صاحبها وهذا الوصف ليس من بينها
ظاهر الشرع والاولى والوجه ما قاله الشيخ والا سود التسهيل نفى طرق الظاهر ولهذا قال ان الاقوى انه اذا معه قبول الشرع
والعادة يجعل الظن صدق وجهة الاوصاف من المالك لا عين والبينة لا يقتضي بالحق القطع واليقين وان كان الحكم بها قطعيا بل
انما تفيد الظن فاذا وجد جاز العمل به ولم يجب لان الضابط للظن الذي يجب العمل به عمل الشارع البينة ولانه لو لا ذلك لضيع
الحقايق من الملاك وتسلط غيره عليها اذ من المستبعد اقامة البينات على ما يستصحبه الانسان في حال السفر ولا يحفظ
الملك لها وذلك ضد الحكمة ومن صار ان لا يجوز شرع ما لا ينافي الحكمة فيه المشهور ان الحيوان الممتنع اذا تركه صاحبه
من جهد في غير كلاء ولا ماء يجوز اخذه ويملك وان تركه في غير كلاء ولا ماء امن لم يجز اخذه وقال ابن حمزة ان تركه صاحبه من جهد
وكان في كلاء لم يجز له اخذه ويحال وان تركه في غير كلاء وماء فكذلك لانه كالتالف وما رواه مسمع عن الصادق عليه السلم قال ان علي عليه السلم كان يقول
في رجل ترك دابة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن اصابها احتج
بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني وجدت بعيرا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه
فلا تهجه والجواب القول بالموجب فانا نحكم على الواجد في كلاء او ماء انه ترك من غير جهد قال ابن حمزة وان ادعاها
احد استحقها بشاهدين او شاهد ويمين بعد مائة يمينها باوصافها والاعداد والعدد والوزن والحلية وهذا الكلام يعطي
اشتراط ذلك في الاحكام اقامة الشاهدين او الشاهد واليمين وليس بجيد فان الحكم يثبت بالشاهدين او الشاهد واليمين
وان لم يصفها كغيرها من الدعاوى قال الشيخ في الخلاف اذا عرفها سنة لا يدخل في ملكه الا باختياره كان يقول اخترت
ملكها لانه قد ثبت انه ملك للغير وما يجمع على تملكه به وغيره ليس عليه دليل وهذا يشعر باشتراط القول في التملك وقال
في المبسوط اذا عرفها سنة فان اختار تملكها ملكها باختياره لحصول الحول ومتى شاء حفظها على صاحبها او يتملكها فاذا اختار
من في ذلك المسير وان لم يتلفظ ومنهم من قال لا بد من التلفظ وهو الاقوى وما قواه في المبسوط اولى قال في ما اذا اختار
تملكها بعد الحول جاء صاحبها قبل ان يتصرف فيها بعد اختياره كان احق بها وان كان بعد التعريف كان له المثل او القيمة وان
كان زائدا فان كان من غير متميزة ردها مع الزيادة وان كانت متميزة ردها دون الزيادة لانها حصلت في ملكه وان كان ناقصا
ردها وارش النقص في هذا الكلام اشكال ان الملتقط ملك اللقطة وجب عليه المثل او القيمة فلا يجب دفع العين الا برضاه
المالك مع احتمال الانتقال حينئذ الى المثل او القيمة وكذا الزيادة المتصلة وفي العيب اشكال من حدوثه في ملكه فان كان حينئذ
متعلق بغير العين فلم يجب عليه اخذ ما يعيبه قال الشيخ في المبسوط اذا التقط العبد جاز فان لم يكن امينا وعرف سيده
ولم ينتزعها منه كان الضمان على السيد لا في رقبة العبد لان السيد كان قادرا على انتزاعها من يده فلما تركها في يده تعدى بتركه
فصار كانه وجدها وسلمها الى الفاسق وفيه نظر من حيث ان العبد المتسلط على اللقطة ولا يجب على السيد الانتزاع اذ ليس
عليه حفظ مال الغير والفرق بين ذلك وبين الدفع الى الفاسق لانه يكون التفريط منه بالدفع قال الشيخ في العبد وحده

لقطة لم يعلم به سيده فاعتقه ما لم [illegible] الذي جعل الملتقط يبني على القولين فمن قال للعبد اخذها فان السيد ياخذها منه لان هذا من
قوة كالصيد والحطب مع انتزاع له الاخذ والاجود ان يقول ان مضت مدة التعريف كان للسيد ذلك لما قاله الشيخ وان لم يمض
مدة التعريف لم يكن للمولى الاخذ لانها امانة في يد العبد فقد عرض للمولى انتزاع الامانة من يده وليس كذلك [illegible]
اخذها منه [illegible] ما قاله الشيخ على [illegible] الاول   قال الشيخ في ط قال قوم يلزم الملتقط الضمان ومن طالبه صاحبها
لعموم من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليدفعها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قال الاقرب
ان الحول يجري مجرى القرض [illegible] منفصل [illegible] لا مطالبة المقرض [illegible] ولا اولى [illegible] من حيث [illegible]
ثبوت الحق فلا يبدد   قال الشيخ في الخلاف يجوز للفاسق اخذ اللقطة فان اخذها فعل ما يفعل الامين وفي المبسوط يجوز
للفاسق ان ياخذ اللقطة لانه ربما [illegible] نفسه [illegible] التعريف وقبل الحول فان اخذها [illegible] ان احدهما يترك في يده
[illegible] والثاني تنزع من يده ويدفع الى امين الحاكم ويقوى في نفسي ان يترك في يده لانه لا دليل في وجوب [illegible] قال
ابن الجنيد ولو وقعت [illegible] المسلمين [illegible] في يد [illegible] لما كان [illegible] عليها [illegible] على ان في اللقطة
[illegible] امانة محضة وليس [illegible] واما اللقطة [illegible] اكتساب [illegible]   المشهور ان للعبد
العبد قال ابن الجنيد لا يجوز للعبد ان يلتقط اللقطة فان اخذها [illegible] سيده [illegible] كانت في رقبته [illegible] السيد وان لم
يعلم سيده كانت في رقبته فقط [illegible] سئل الجواد [illegible] عن المملوك ياخذ اللقطة فقال
وما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا [illegible] والجواب [illegible] محمول على الكراهة [illegible] الى ابي
خديجة [illegible]   قال ابن الجنيد المكاتب والمدبر [illegible] مالك [illegible]
[illegible]   قال
الشيخان اذا وجد المسلم لقيطا [illegible] مملوك [illegible] ان يرفع خبره الى سلطان الاسلام لينفق عليه من بيت المال وان لم يوجد
السلطان استعان بالمسلمين في النفقة عليه فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ و
ايسر الا ان يتبرع بالنفقة عليه وكذا قال سلار وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وقال ابن ادريس فان لم يجد من يعينه على
ذلك انفق عليه [illegible] الرجوع عليه بنفقته اذا بلغ وايسر [illegible] في بعض الاخبار [illegible]
عندي انه لا يرجع [illegible] لانه لا دليل على ذلك [illegible] والوجه الاول لنا انه لولا
ذلك لزم الاضرار بالملتقط [illegible] بالاجماع [illegible] ولا اضرار [illegible] ان يجب النفقة على الملتقط
اولا والاول باطل [illegible] الاجماع [illegible] والثاني باطل [illegible] على الصبي اذ الملتقط ترك
ما ليس بواجب عليه [illegible] الصبي [illegible] الاجماع   المشهور ان الملتقط لا ولاء له على الصبي وان ولاءه للامام
من شاء [illegible] قال الشيخ [illegible] ولاء [illegible] المسلمين [illegible] عليه ولاؤه وان ترك مالا ولم يترك [illegible]
من المسلمين كان ما تركه لبيت المال وكذا قال المفيد الا انه قال كان ما تركه لبيت مال المسلمين والشيخ اطلق وقال ابن ادريس يكون
ولاؤه للامام [illegible] لانه داخل في ميراث من لا وارث له وقول شيخنا [illegible] ان ولاءه للمسلمين [illegible]
كذا المال لبيت المال [illegible] بيت مال الامام دون مال المسلمين [illegible] المسلمين [illegible]
المال فالمراد به بيت مال الامام وانما اطلق القول [illegible] لان بعض المخالفين لا يوافق عليه [illegible]

اخر الجزء الاول من مبسوطه وهو الحق البين وقال ابن الجنيد ولو شاء الذي وجده [illegible] ان يكون ينفق عليه [illegible]
به الى حاكم المسلمين ليامره بذلك ويشهد [illegible] اذا كبر [illegible] وان شاء [illegible] الذي رباه [illegible] عليه
نفقته وان لم يفعل كان [illegible] والجمع بين القولين ان المنفق لم يتبرع بالنفقة كان له مطالبته بها فاذا
[illegible] كان له [illegible] الميراث على ذلك [illegible] ما ذكره من النفقة لا
زيادة عليها   قال الشيخ في الخلاف الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى نسب اللقيط سواء لا مزية لاحدهم على الاخر وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر [illegible] ادعى النسب [illegible]
[illegible] وقال في المبسوط الحر والعبد والكافر والمسلم في دعوى النسب سواء لا مزية [illegible] وقال قوم الحر اولى من العبد و
المسلم اولى من الكافر وهذا اقوى وقال ابن الجنيد ولو ادعاه عبد [illegible] الحقناه بالحر فان قامت البينة [illegible]
[illegible] وقول الشيخ في الخلاف هو المشهور [illegible]
بين الذمي لو الحقناه بالذمي   قال الشيخ في ط الذمي اذا ادعى النسب الحق به [illegible] يحكم باسلام هذا الصبي [illegible]
[illegible] ان كان معه بينة فانه يحكم بكفره [illegible] البينة [illegible]
الكافر يكون [illegible] لا يستحق [illegible] حكم باسلامه [illegible] الاسلام [illegible]
والاولى انه [illegible] الاسلام [illegible] دعوى النسب وفي الخلاف يجوز ذلك اذا ادعى ذمي
لقيطا [illegible] فان اقام بينة [illegible] الحق به [illegible] وان لم يقم بينة قبل دعواه والحق [illegible] قال ابن الجنيد
ولو ادعاه انسان الحق به وان كان ذميا [illegible] الاسلام الا ان يقوم البينة العادلة [illegible] الكافر [illegible]
[illegible] في قول الشيخ في الخلاف [illegible] الشافعي قولين اذا اقام البينة احدهما [illegible]
يحكم بكفره وان لم يقم البينة [illegible] النسب [illegible] يحكم بكفره [illegible]
[illegible] والحكم باسلامه [illegible] وهذا الدليل عام في صورة البينة وعدمها فان قصد الشيخ الحكم
[illegible] مع الاطلاق [illegible] وقال بعض المتاخرين لا يحكم بكفره مطلقا وان اقام بينة [illegible]
في دار الاسلام [illegible] قال الشيخ في ط   قال الشيخ في ط اذا كان مراهقا مميزا فاسلم فان عند قوم لا يحكم
باسلامه [illegible] تبعا للوالدين [illegible] ومنهم من قال يحكم باسلامه ظاهرا فاذا بلغ و
وصف الاسلام كان مسلما من هذا الوقت وقال قوم يحكم باسلامه [illegible] لا يقبل [illegible]
حتى يبلغ ولا يكون تبعا للوالدين والاول اقوى وقال في الخلاف المراهق اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده
وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد [illegible]
[illegible] حتى يبلغ ثم استدل باجماع [illegible] ان الصبي اذا بلغ عشر سنين [illegible]
[illegible] في جميع الحدود [illegible] كل مولود يولد على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب
عن لسانه اما شاكرا واما كفورا وهذا عام [illegible] الدليل والذي [illegible] الشيخ في المبسوط هو الاقوى لان التكليف
منوط بالبلوغ [illegible] قال الشيخ في ط الاقوى ان ما يوجد بين يدي [illegible] بان يده عليه والوجه المنع لا
اليد الحكمية وهي التصرف [illegible] واليد المشاهدة [illegible]

على ما بين يديه كالميراث وغيرها الشغال والجواب العادة تقضي هناك لثبوت اليد المشاهدة عليه في اكثر الاحوال
قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس ما يجده في موضع الخرب قد باد اهله واستنكر رسمه لا يجب تعريفه فانه ملك لمن وجده
المبسوط جيد القتال فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة وان لم يكن اخرج خمسه والباقي له وهو حسن لان اثر الاسلام
يدل على سبق ملك المسلم له احتج بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت
الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت والجواب انه محمول على انتفاء سكة الاسلام او بعد القرب
حملا بين الادلة قال الشيخ في ط الطفل اذا سبى وحده تبع السابي في الاسلام وفيها اشكال قال اذا اسلم احد ابويه
او هما كان مسلما ظاهرا وباطنا فاذا بلغ فان وصف الاسلام صح وان وصف الكفر كان مرتدا يستتاب فان تاب والا قتل وان
بلغ وان لم يوصف اسلاما ولا كفرا فسكت فصل انسان فلا قود لانه ليس على ما لم يوجد في الناس من قال يقتل قاتله لانا حكمنا
باسلامه ولو انه حتى يبلغ فيصف احدهما لعنه يتبين لانه يجوز ان يكون سكت لانه ما سئل او انه سكت لاعتقاده الكفر
فاذا اعتقد هذا عزم في القتل سقط بالشبهة قال وهو قوي عندي وهذا يدل على تردده وما ورد فيه فانه موضع التردد
قال والو بلغ فادعى انه بلغ ... ادعى الحرية وكان احدهما القول قول المقذوف لانا حكمنا بحريته واسلامه
واجرى عليه احكام الحر في القصاص وهو الاقوى والثاني انا حكمنا باسلامه ظاهرا ويجوز ان يكون مملوكا والاصل
براءة الذمة وهذا ايضا قوي وهذا يدل على تردده ايضا والاقوى الاول لما تقدم قال الشيخ في ط والخلاف ان
امرأة التقطت لقيطا فادعاه رجل والحق النسب به لانه اقر بالولد والوجه التصديق او اقامة البينة اللقيط الذي قد
عن الاب في الجعالة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يأخذ الانسان الجعل على ما يجده من الابق
والضوال فان جرت هناك مواقفة كان على حسب الاتفاق عليه وان لم يجر مواقفة وكان وجد عبدا او بعيرا في المصر كان
جعله دينارا قيمته عشرة دراهم وان كان خارجا من المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما فضة وفيما عدا العبد والبعير
ليس فيه شيء موظف بل يرجع فيه الى العادة حسب ما جرت في امثاله ما عمل اياه وقال المفيد اذا وجد الانسان عبدا ابقا
او بعيرا شاردا فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر دينار قيمته عشرة دراهم جيادا وان كان
وجده في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا بذلك ثبتت السنة عن النبي عم وقال الشيخ في الخلاف يجب
اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها
اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وما عدا ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة وقال في ط من جاء بضالة
انسان او ابق او لقطة من غير جعل ولا شرط فيه فانه لا يستحق شيئا سواء كان ضالا او ابقا او لقطة قليلا كان او
كثيرا سواء كان معروفا برد الضوال او لم يكن وسواء اجابه من طريق بعيد يقصر الصلوة اليه او دونه من طريق دون ذلك
وقد روي اصحابنا ان من رد عبدا ابقا او بعيرا شاردا اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير ولم يفصلوا ولم يذكروا في غيره شيئا وهذا على جهة الفضل
لا الوجوب وقال ابن البراج يأخذ الجعل على ما يجده الانسان جائز فان وجده وكان مستأجرا فيه وقد جرت بينه وبين
صاحبه موافقة كان له ما جعل لم اتفقا عليه وان لم يكن جرى في ذلك موافقة وكان ما وجده عبدا او بعيرا في البلد كان
جعله دينارا وهو قيمة عشرة دراهم جيادا وان كان خارج البلد كان جعله اربعة دنانير وان كان من وجد العبد او الناقة
غير مستأجر لم يكن له شيء لانه المسلم رد على المسلم وقال ابن ادريس فان جعل له جعلا على رده لم يقدر الجعل بقدر بل مطلق ذلك

على اطلاقه المعروف في الشرع فان كان عبدا او بعيرا في المصر كان جعله دينارا ان جعل صاحبه واطلق وان كان في غير المصر
فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما فان لم يجعل صاحبه جعلا لمن رده لا مطلقا ولا مقيدا لم يستحق واجده شيئا بل يجب عليه ان
رده الى صاحبه من غير استحقاق ولا يظن ظان انه من رد شيئا من الضوال والابق واللقطة يستحق على صاحبه جعلا من غير
جعل لو فانه خطأ فاحش والكلام في هذه المسئلة يقع في ثلثة مواضع الاول قول الشيخ في النهاية والمفيد يقتضي الايجاب في البعير
والعبد وان لم يجعل المالك وكذا قال ابن حمزة لانه قال وان لم يجعل وهو في البلد عادة يبنى على ما يقتضي وان لم يجر وجده في
المصر كان له دينار وان وجده خارج المصر كان له اربعة دنانير وقول السابق يدل على عدم الاستحقاق الا ان يجعل جعلا
مطلقا او معينا وهو الوجه الثاني هل ذلك على الوجوب او الاستحباب نص في ط على الاستحباب فظاهر كلام الباقين يعطي
الوجوب وهو الاشهر الثالث هل هذا مختص بالعبد والبعير او العبد خاصة المشهور الاول ورواية الحلبي وابي الحسن
قال ان النبي جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذه في مصره وان اخذه في غير مصره فاربعة دنانير يدل على الثاني قال ابن
الجنيد ولو جعل عاما لمن جاء بالابق فخرج الناس بطلبه ثم جاء به احد من اهل الطلب استحق الجعل ولو كان غيره قد منع ما كان يعمله
لم يفسخ ذلك وقال في المبسوط الجعالة قبل الشروع جائزة من الطرفين وبعد التلبس بها لم يكن للعامل الرجوع الا ان يبذل اجرة
مثل عمل وهو المعتمد لنا الاصل عدم الوجوب قال في المبسوط والخلاف لو اختلفا فقال صاحب العبد شارطتك على نصف
دينار وقال الراد شارطتني على دينار فالقول قول المالك مع يمينه انه لم يجعل له دينارا ولم يستحق عليه اجرة المثل وقال ابن
البراج الوجه ان الجاعل حلف على نفي ما ادعاه الراد فاذا حلف بطل بذلك دعوى الراد ولم يعمل اجرة المثل ان كانت
ازيد مما ادعى الراد كان له ما ادعاه خاصة وان كانت اقل مما ادعاه الجاعل وجب على الجاعل ما ادعاه لانه اقر
للعامل بان له ذلك فاستحق اجرة المثل ما ادعاه من الاجرة والجاعل يدفع اكثر الامرين مما ادعاه من الاجرة قال الشيخ
في المبسوط ان قال لواحد ان جئتني بعبدي فلك دينار فجاء به هو وغيره فان هذا الذي عينه يستحق نصف الدينار ولا يستحق الاخر
شيئا لانه تطوع به على ما قلناه ويستحق اجرة المثل وفيه نظر فان الثاني متبرع فلا يستحق شيئا الا ان يجعل ولم يعلم ما قلناه بل
ان من رد العبد فله ما شرط ويحمل ذلك على ما مع الجهالة والاختلاف ويحمل اجرة المثل ما ذكره الشيخ لكن الوجه عدم ذلك
قال الشيخ في ط لو قال من جاءني بعبدي من البصرة فله دينار فجاء به من واسط استحق نصف دينار لانه عمل نصف العمل
والوجه انه اجرة ما عمل الى الاجرة اجمع لاعتبار المسافة خاصة المشهور انه لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها
جماعة استحق كل واحد منهم دينارا الصدق من كل واحد ولو قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة استحقوا باجمعهم دينارا
واحدا لصدق الرد من الجميع لا من كل واحد وهو جيد لكن يحتمل التساوي ويستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا لان المبذول
والعموم يقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول في الغصب الاكثر ان المغصوب من ذوات القيم وتلف
وجب على الغاصب قيمته يوم التلف وبه قال ابن البراج وقال الشيخ في الخلاف عليه اكثر القيم من حين الغصب الى وقت
التلف وقيل يوم القبض وهو اختياره في ط النهاية وليس الخلاف في نقص القيمة لنقص العين او بعضها بل لنقص القيمة السوقية
وابن حمزة وابن ادريس ذهبا الى ما قاله الشيخ وهو الاشهر لنا ان الواجب رد العين والغاصب مخاطب بردها الى ان كانت
كانت القيمة زائدة او ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجب قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها
لتعذر المبدل ومع ثبوت العين وجودها لا يتعلق القيمة بالذمة واما الذمة مشغولة برد العين والانتقال الى القيمة

الى البدل وهو انما يثبت حال الوجود وهو ما لو تلفا منع الشيخ بانه لو تلفت وقت الزيادة كانت مضمونة فكذا اذا تلفت بعد
والجواب المنع من الملازمة   اذا خلط الغاصب الزيت باجود قال الشيخ في المبسوط يتخير الغاصب بين ان يعطيه من عينه
او مثله من غيره فانه اعطى فتم الثمن على قدر الرديئين ثم قال والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمته [illegible]
لتعذر الوصول الى العين فانتقل الى الذمة ويكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله لانه تطوع
له بخير من حقه ومن ان يعطيه مثله من غيره لانه كالمستهلك فان خلطه بمثله فهو كالمستهلك والغاصب بالخيار بين ان يعطيه كيله
من عينه او مثله من غيره قال وفي الناس من قال يكون شريكه [illegible] مطالبته بقسمته [illegible] وهو اقرب لانه قدر على بعض عين
ماله وعلى البدل في الكل [illegible] ان يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين كما لو غصب عينين فتلفت احدهما فان المغصوب منه ياخذ
الموجودة وبدل التالف ولا يجبر على ان ياخذ البدل من الموجود والتالف معا وقال ابن ادريس اذا مزجه باجود تخير الغاصب بين
ان يعطيه منه ويلزم المغصوب منه قبوله لانه تطوع له بخيره وبين ان يعطيه مثله من غيره لانه بالخلط كالمستهلك وان خلطه بمثله كان
لا وجود لانه كالمستهلك قال وقال بعض اصحابنا انه يكون شريكه والاول هو الذي يقتضيه اصول المذهب لان عين الزيت المغصوب
قد استهلك لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك والوجه عندي انه شريك في الوضعين والزيادة الحاصلة في عين المغصوب
حصلت بفعل الغاصب وفي المغصوب منه لانها زيادة صفة لنا ان عين المغصوب موجودة في هذه العين فلا ينتقل الحق الى المثل
او القيمة في الجمع مع امكان حصول العين في البعض   اذا صبغ الغاصب الثوب بصبغ منه قال الشيخ [illegible] ان امكنه
قلع صبغه وعليه ارش ما نقص من الثوب بالقلع والوجه عندي انه ليس له ذلك الا باذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ
وجب على الغاصب قبوله وبه قال ابن الجنيد لاستهلاك عين الغاصب وعدم انتفاعه به واستلزام قلع صبغه التصرف
في مال الغير بغير اذنه [illegible] التمكن على المالك من اخذ الصبغ [illegible] وعدم قبول عوض الصبغ [illegible] الغارس
والمستعير للارض مع اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك هناك اذن في الغرس [illegible] في اخذ
الارش به والمالك هنا لم ياذن في الصبغ فلا يجبر في اخذه من ثوبه   لو غصب حبا فزرعه او بيضا فاحضنها فالزرع
والحب للمالك وبه قال السيد المرتضى في المسائل الناصرية وابن الجنيد والشيخ في كتاب العارية من المبسوط فانه قال اذا حمل
[illegible] السيل الى الارض رجل فنبت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحب لانه عين ماله كما قلنا فيمن غصب حبا فزرعه
او بيضا فحضنها [illegible] ان الزرع والفراخ للمغصوب منه لانها عين ماله وكذا قال في كتاب [illegible] والشبهات من
الخلاف فقال اذا غصب من رجل دجاجة فباضت بيضتين فاحضنها هي او غيرها بنفسها او بفعل الغاصب فخرج منها فرخان
فالكل للمغصوب منه لان ما يحدث عند الغاصب من العين المغصوبة هو للمغصوب منه لان الغاصب لا يملك بفعله شيئا وبه قال
ابن ادريس وقال الشيخ في كتاب الغصب من الخلاف والمبسوط اذا غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها الدجاجة فالزرع
والفروج للغاصب لان عين المغصوب قد تلفت واذا تلفت فلا يلزم غير القيمة ومن يقول في الفروج هو عين البيض وفي
الزرع هو عين الحب مكابر والمعلوم خلافه وقال ابن حمزة وان غصب دجاجة فباضت واحتضنت فرخت [illegible] الجميع
وان غصب الارض وزرع ببذره [illegible] البيض ووضع تحت دجاجة له فحضنت [illegible] الشجر والبيض
لنا ان الزرع والفروج تكونا من عين المغصوب [illegible] فلا يملكه الغاصب [illegible] لم يخرج
عن ملك المالك واما [illegible] الحاصلة في البيضة فانما صفات حصلت فيها وحصل بسببها استعدادات مختلفة لتكونات

متعاقبة الى ان كمل الاستعداد وخلق صورة الفروج فخلقها الله تعالى ووهبها اياه فليس للغاصب ولا للدجاجة فيها اثر البتة ولان
المقتضي للتمليك لنا [illegible] فعل او تعدد [illegible] والقسمان باطلان اما الاول فلان [illegible] الغاصب [illegible] الدجاجة والقسمان
باطلان اما الاول فلان الفعل انما هو [illegible] الغاصب [illegible] الاحصان وليس ذلك موجبا للتمليك والا لكان اذا احضنها [illegible]
المالك مكلفا ولكان المالك اذا اذن يعوض في احصان الدجاجة بالبيضة [illegible] المالك اذا غصب الدجاجة وليس كذلك اتفاقا واما
الثاني فلان تجدد البدل لو كان موجبا للتمليك لكان الغاصب مطلقا مالكا [illegible] مغير صفته وليس كذلك بالاجماع وقول الشيخ ان العين
قد تلفت ليس بجيد فانها لو تلفت لم يحصل لها [illegible] استحالت وتغيرت صفاتها وخواصها وذاتياتها وقول من يقول في الفروج انه
عين البيضة وفي الزرع انه عين الحب مكابر خارج عن الانصاف فانا لا ندعي ان هذه الاعيان باقية على الصفات الاولى
واحدة وان التغير انما هو الصفات والخواص وبعض الذاتيات [illegible] قال ابن الجنيد والزرع المتوالدة من البيضة والحب المتولدة
من النواة المغصوبة والمطرح [illegible] المغصوب وان استحالت العين المغصوبة كالاولاد الحيوان المستحيل من نطفته كانت
الامهات وقت الغصب بحكم ما استحالت اليه لمالك العين المستحيل   قال الشيخ في ما اذا حفر الغاصب بئرا فاراد طمها فان
لم [illegible] ذلك ورضي المالك [illegible] في ملك [illegible] فلا باس ان يقع فيها انسان او بهيمة فيلزمه ضمانها [illegible] المالك من
ذلك فان ابرأ المالك من ضمان ما يتعلق به من هذه البئر [illegible] فيه وجهان اصحهما لا يبرأ لانه ابراء مما لم يجب ولانه ابراء
[illegible] الغير [illegible] والوجه عندي ان الغاصب انما [illegible] بالحفر [illegible] على المالك فاذا ابرأه منه كان سقوط الضمان
[illegible] ما يقع فيها منها الحفرة وازالة الضمان عنه [illegible] التعدي [illegible] اسقط الضمان [illegible] وقال ابن ادريس
[illegible] على طمها والغاصب ذلك وان كره صاحب الارض [illegible] ترك [illegible] الحفر وعليه ضمان ما يودي فيها [illegible] ذكره
بعض اصحابنا والاولى عندي ان صاحب الارض اذا ابرأه بعد حفره البئر [illegible] الضمان [illegible] يقع
بها لان صاحب الارض [illegible] كما لو حفرها ابتداء وما قواه ابن ادريس جيد فان الضمان يزول وان لم يبرء المالك [illegible]
العلم   اذا غصب ما لا مثل له [illegible] كان من جنس الاثمان فان لم يكن فيه صنعة كالنقرة كان [illegible] نقد البلد
[illegible] نقد البلد ذهبا [illegible] ذهبا او غالب المقد دراهم قال الشيخ عليه قيمته من غالب نقد البلد [illegible]
ما لا مثل له [illegible] بالمثل لانه مثلي وهو اختيار ابن ادريس وكذا لو نقص كان له ارش النقص [illegible]
[illegible] الربا [illegible] غالب نقد البلد [illegible] احد من نقد البلد [illegible] الوزن [illegible]
من جنسها او بالعكس قال الشيخ [illegible] لا يمكن اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه وياخذ قيمته
ليسلم من الربا [illegible] قال في [illegible] وقال في الخلاف اذا غصب ما يجري فيه الربا [illegible] عليه [illegible] استقراره [illegible]
بعينه وارش النقص [illegible] قال ابن ادريس ويتبع الربا [illegible] فان كان فيه صنعة فان كان [illegible]
ودنانير [illegible] الصنعة [illegible] قال الشيخ في ط ان كان غالب نقد البلد من غير جنسه قومت به لعدم الربا
وان كان من جنسه [illegible] يقوم بغير جنسهما ليسلم من الربا والصحيح انه يجوز [illegible] الوزن
والفضل في مقابلة الصنعة لان الصنعة [illegible] اصل العين [illegible] الاستيجار [illegible]
قيمته [illegible] كان عليه ارش النقص وهذا صحيح [illegible] وقال ابن البراج ان كان نقد البلد
من جنسها قومت بغيره ليسلم من الربا وليس بجيد   اذا جنى الغاصب على الدابة كان عليه الارش قال الشيخ في [illegible]

قال ابن البراج وابن ادريس وقال في الخلاف عليه ما نقص [illegible] قيمت القيمة وفي العينين كمال القيمة وكذا لو اتلف البدن
والوجه الاول لنا انه مال مضمون فيضمن الارش كغيره من الاموال ويحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه على غير الغاصب في احد العينين
شرط نقص المقدر عن الارش   قال الشيخ في المبسوط اذا اجنى على ملك [illegible] بما يحيط بقيمته ذلك الملك كان المالك
بالخيار بين ان يمسكه ولا شيء له وبين ان يسلمه ويأخذ قيمته على الكمال مثل ان يقطع يدي العبد او رجليه والوجه ان الغاصب ليس
كالجاني هنا فيجب عليه الارش وان احاط بالقيمة ولا يجب دفع العبد لانه لا يحمل على الجاني قياس ويقول به ابن ادريس قال كذا
فانه قال لو غصب عبدا فخصاه وكانت قيمته الفا فصارت بعد الخصاء الفين وجب دفع العبد والالف الى المالك وهو قيمة الخصيتين
لانه ضمان مقدر فيضمنه قيمة العبد وكذا قال الشيخ في ط   قال الشيخ في ط والخلاف لو [illegible] كان عليه قيمته وتبعه
ابن البراج وغيره نظرا الى ان الاصل بقاء الملك والعوض بالقيمة على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهو الجاني خاصة   قال
الشيخ في ط والخلاف لو [illegible] كانت قيمته اكثر من دية الحر لم يلزم اكثر من ذلك والوجه عندي لزوم القيمة وان زادت على دية الحر
وبه قال ابن ادريس والظاهر ان مراد الشيخ الجاني لا الغاصب لانه اشار في ط الى ما اخترناه لانه قال اذا غصب عبدا فقطع احد يديه
ودفع السيد على الغاصب رجع بما اكثر الامرين من نصف القيمة او ارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد
في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب بل الغاصب يضمن الاصل لان العبد مال   اذا غصب جارية
ووطئها عالما بالتحريم ورضاها قال الشيخ لا مهر لها وقال ابن ادريس يجب لانه مال الغير فلا يجوز التصرف بغير اذنه
والجواب انه نهى عن مهر البغي والحق التفصيل بالموجب والمراد الحرة اذ لا يسقط حق السيد برضا الجارية وان كانت بكرا وجب
لسيدها ارش البكارة وان كانت ثيبا [illegible] قال الشيخ وابن ادريس قال ابن ادريس وذهب بعض اصحابنا الى ان عليه عشر
عشر قيمتها ان كانت بكرا والاول الصحيح لانه لا دليل على ذلك الشرع [illegible] وان كانت حاملا [illegible] بايجاد [illegible]
عشر قيمتها [illegible] كانت بكرا مع حملها قال في ط عليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها كالحرة
فاذا كان الحكم لو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فاذا جمع بينهما وجب عليه [illegible] كانت عالمة بالتحريم فعليه ارش البكارة
لان الاتلاف هو وعليه اجرة مثلها من حين الغصب الى حين الرد واما المهر فان كانت بكرا عشر قيمتها المهر وان كانت ثيبا نصف العشر قال
وفي الناس من قال لها المهر لانه حق لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها ويدل عليه القطع وقال ابن ادريس اذا كانت بكرا فان
كانت مكرهة فعليه المهر لما اتلف وما نقص من قيمتها قبل افتضاضها يجمع بين الشيئين بين المهر وما نقص من القيمة من الارش وان
طاوعته فلا مهر لها عليه بل ما نقص من قيمتها من الارش لانا قد بينا ان الاولى عندنا لزوم المهر لانه حق في مال
الغير فلا يسقط برضا الجارية   لو اكره المرأة الحرة على الزنا قال في المبسوط عليه الحد والمهر معا وقال في الخلاف لا مهر عليه
والحق الاول وبه قال ابن ادريس لنا انه اتلاف منفعة [illegible] عليه ضمانها وبهذا لو دخل بها الزوج وجب عليه المهر والمكرهة اولى
احتج الشيخ في الخلاف باصالة براءة الذمة من ايجاب المهر فعليه الدلالة والجواب قد بينا الدليل فلا يصار الى الاصل
ثم ان الشيخ نقل استدلال الشافعي وهو ما روي عنه انه قال لا يلزم انما يحلي نفسها بغير اذنها فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما
استحل من فرجها فاوجب المهر واجاب بان هذا يتناول العقد دون الاكراه   قال الشيخ في ط اذا غصب شيئا بمصر فلقيه
بمكة وطالبه به فان كان للنقل مؤنة فان اتفقت القيمتان في البلدين كان له المطالبة بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفا
فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له واحد فللمغصوب منه ان يأخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر او يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر

المثل بموته والقيمة عند تعذره وكذا القرض واما السلم فليس له المطالبة لانه عليه مؤنة المال في مكان العقد ولا له مطالبة البدل لانه
كان نقله مؤنة او كان اتفقا عليه جاز لان اخذ البدل عن السلم في الذمة لا يجوز لقوله من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس له مطالبة الغاصب بالمثل اين كان سواء اختلفت القيمتان او لم يكن له مثل فله مطالبته بقيمته
يوم الغصب دون يوم المطالبة اذا نقصت في يوم الغصب فان بقي في يديه فعليه اكثر القيمة الى يوم الهلاك فاما المثل فعليه مثله يوم
المطالبة بغيره الاسعار او لا لانه اعوز المثل ما القيمة يوم الاعواز هذا تحقيق القول والذي يقتضيه اصول المذهب وقد ذكر
شيخنا في مبسوطه تفاصيل مذاهب المخالفين وتبعه ابن البراج في تصنيفه على غير بصيرة والكلام في القرض كالكلام في الغصب
سوا لا يفترقان وكذا الكلام اذا كان الحق وجب له عن سلم وقال بعض اصحابنا لم يجب له مطالبته بذلك لانه عليه ان يوفيه اياه في مكان
العقد وهو حكاية قول المخالفين دون ان يكون ذلك مما يقتضيه اصول مذهبنا او وردت به اخبارنا والحق ان يقول في
الغصب الوجه له المطالبة بالمثل اين كان واما القيمة ان لم يكن له مثل فهي يعتبر القيمة فقد بينا ان الاقوى وجوب القيمة في
الغصب يوم التلف وعند اكثر اصحابنا اكثر القيمة وعند اخرين يوم الغصب اما الوجه فلان القيمة المعتبرة سواء يوم الغصب او
كانت القيمة ثابتة ولهذا من دون الاشتغال فالوجه وجوب القيمة في الغصب يوم الدفع في مكانه لا في مكان الغصب او المطالبة
عن مكان الدفع واما السلم فليس له المطالبة في غير بلد العقد لاجل الشرط فان اتفقا عليه جاز وقول الشيخ وابن ادريس
موجه   لو اختلفا في القيمة فالاقرب ان الخلاف القول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر فيقدم قوله وقال في الانهاية القول
قول المالك والاول اصح   اذا غصب فحلا فانزاه على شاة نفسه كان عليه اجرة الضراب والولد له وقال في المبسوط لا
الاجرة على الغاصب لان النبي نهى عن كسب الفحل وما قلناه مذهب ابن ادريس وهو المعتمد لانها منفعة فكان عليه
والنهي للكراهة   قال الشيخ في ط اذا غصب عبدا فرده فهو اعور ثم اختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل
عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور والفصل بينها
انه اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فلهذا القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور موجود مشاهد
والظاهر انه لم يزل حتى يعلم حدوثه عند الغاصب قال ابن ادريس فان غصب عبدا فرده وهو اعور ثم اختلفا فقال سيده
عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا فان اختلفا في هذا والعبد قد مات
ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسئلتين معا والاصل
براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا تخريج من مخرجات المخالفين والذي يقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه والوجه ان يقول
ان كان السيد ادعى العيب موته ودفنه انه عور عند الغاصب وادعى الغاصب انه عور عند المالك فلا فرق بين المسئلتين والقول
وان كان مدعيا عوره مطلقا قدم قوله وهو الحق من كلام الشيخ فانه قال القول قول السيد انه ما عور لان الاصل السلامة ولانه
ذلك لما بقي الفرق بين الموت وعدمه   قال الشيخ في الخلاف اذا غصب عبدا فمات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا
ومات في يد المالك وقال المالك بل ورددته ميتا او مات قبل ردها تجب عليك بينة بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد
الغاصب حتى يعلم رده لان كل واحد منهما يدعي موت العبد في ضمان صاحبه فتكافئا فلا ترجيح فتسقطان ويبقى الاصل وهو بقاء
العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان جائزا وقال في المبسوط اذا اقام كل منهما بينة
عملنا بالذكر في مقابلة البينتين فان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده

كان ثوبا وقال ابن ادريس يسمع بينة المدعي للموت لان الاصل [illegible] لان بينته تشهد بشيء [illegible] على بينة الغاصب
وهو الموت ولا اشكال هنا حتى يستعمل هنا القرعة بل [illegible] عصبه [illegible] قال الغاصب رده وقال المغصوب منه [illegible] الغول
قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان البينة هي على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على
بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك فاقام كل منهما بينة سمعت بينة القاضي لانها تشهد بشيء قد يخفى على بينة
من له الدين ولا يقول لاحد من العلماء انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل ويقابل البينتين وانها يسقطان وقول ابن ادريس
ليس بجيد لانا نقول قول المالك مع عدم البينة فكانت البينة بينة الغاصب ولا يسمع بينة المالك كالداخل والخارج ويحتمل القرعة
لان الغاصب اقام بينة بردها والمالك اقام بينة بالموت وهو امر [illegible] على الحياة والاصل ثبوتها الا الموت وان كان عدم الحيح
فالبينتان شهدتا بامرين متضادين لا يمكن الجمع بينهما ولا يحق احدهما من احدى البينتين فحصل الاشتباه ووجب القرعة والتساقط
والرجوع الى الاصل وهو عدم الرد فقول الشيخ باحدهما ليس بجيد كما توهمه ابن ادريس وقول ابن ادريس مدخول [illegible] يقتضي بناء
على نفسه بادراك الصواب مسألة المشهور الواجب على الغاصب اذا تلفت العين وهي ان المختار عندنا ايجاب المثل
في المثلي فان تعذر فقيمته يوم الاقباض وقت التلف وقال ابن الجنيد فان استهلك الغاصب العين المغصوبة كان ضامنا لها
لصاحبها اما رفع قيمة كانت لها منذ يوم غصبها الى ان هلكت او المثل لها ان اختار صاحبها ذلك وهذا يشعر بايجاب الاخر الا [illegible]
في المثلي وما اوجبناه اولا قال الشيخ في ط اذا غصب ارضا فزرعها كان الزرع للغاصب وعليه الاجرة وهذا هو المشهور
عند علمائنا وكذا ابن ادريس وقال ابن الجنيد ولو احدث الغاصب في العين حدثا من بناء او زرع [illegible] المغصوب ان يدفع الى
الغاصب نفقته على العين التي اخرجها الى سلامتها [illegible] الاجرة [illegible] الغاصب [illegible]
لنا قول النبي من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء [illegible] الغاصب [illegible]
والحديث لم [illegible] حال [illegible] او غصب [illegible] فاستهلكه ضمنه [illegible] وقال ابن الجنيد [illegible]
لنا ان هذه عين لا يصح تملكها المسلم [illegible] عليه احتج ابن الجنيد بان [illegible] فكان عليه الضمان [illegible]
لا يصح الضمان بالمثل فيضمن القيمة [illegible] العين والجواب [illegible] الضمان
[illegible] ان جلد الميتة لا يطهر بالدباغ ولا ينتفع به فلو غصبه [illegible] لم يكن عليه ضمان لانه ليس [illegible]
وقال ابن الجنيد ولو غصب جلد ميتة [illegible] الدباغ [illegible] الغاصب [illegible] الجلد المدبوغ ولم يحكم للغاصب باجرة
الدباغ ولو استهلكه الغاصب حكمنا بالقيمة عليه [illegible] الاعيان [illegible] المنافع [illegible]
[illegible] والتحليل في الاعيان وقد سبق البحث في ذلك قال الشيخ في المبسوط لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ولدته
[illegible] الغاصب قيمة الولد لانه لا يعلم كونه حيا [illegible] وقت [illegible]
الجنين [illegible] على الضارب الضمان [illegible] الغاصب [illegible] سقط الولد [illegible]
حتى يسلم [illegible] قال الشيخ في ط اذا باع المالك المغصوب لا يصح لان بيده [illegible] عليه وليس بجيد بل الاقرب الصحة
فان [illegible] القدرة على التسليم [illegible] لا يلزم من الغصب عدم القدرة [illegible]
او باع من الغاصب [illegible] قال في المبسوط لو [illegible] وكان صاحبها [illegible] الغصب ولو
[illegible] الى مكان فان لم يكن صاحبها عليها ضمنها وان كان عليها لم يضمنها [illegible] الاشكال

والوجه التسوية فان جعلنا الضمان منوطا بالاستقلال لم يضمن في الموضعين وان جعلناه منوطا باليد ضمن الصبي في الموضعين
قال الشيخ لو جنى الغاصب جناية مقدرة في الحر كانت مقدرة في المملوك وليس بجيد بل الواجب اكثر الامرين من المقدر والارش لانه
لما كان الحقا فضمان اليد بالاموال دون الاحرار وجنايات يكون مضمونا بمقدر النقص كالاموال ولانه انما ضمن بالاعتبار
[illegible] المملوك [illegible] المالك نفسها بقيمتها بخلاف الجاني غير الغاصب لانه لا يثبت اليد [illegible] فكان لم يكن مضمونا
بالجناية على الحر ان يكن مضمونا بالجناية من غير الغاصب على العبد قال الشيخ في ط لو اغلى الزيت فنقص فعليه قيمة الناقص
بخلاف العصير لان النار لا تعقد اجزاء الزيت فاذهب بعض العين كان كالتالف اما العصير فانه يذهب اجزاؤه المائية فالتالف كلها
وبقيت الاجزاء [illegible] الذي ذهب لا قيمة له والوجه التسوية بينهما ووجوب العوض فيهما قال
الشيخ اذا غصب طعاما فعفن عنده بطول المكث او صب الماء عليه ولم يستقر عيبه فهو كالمستهلك والاقوى عندي انه يأخذه
واخذ ارش وقت الدفع ثم كلما تجدد نقص في المستقبل رجع بارشه حتى يستقر النقص قال الشيخ في ط اذا اخلت
زوج [illegible] بعتق عبد [illegible] المشتري [illegible] يكون سابقا
اذا باع عبدا ثم ادعاه [illegible] عتق المشتري وصدقه البايع والمشتري [illegible] وقال الشيخ لا يسمع في حرية العبد لتعلق
حق الله تعالى من [illegible] والزكوة والحج [illegible] والوجه قبول الدعوى لان الحرية وان كانت مشتملة على
حق الله تعالى فهي ايضا مشتملة على حق العبد [illegible] على التخفيف اذا غصب [illegible] وبها [illegible]
قال الشيخ [illegible] لانه مضمون بالمثل وكذا العنب والتفاح [illegible] وفي الرطب
اشكال لو غصب [illegible] قال في ط والخلاف لا ضمان عليه لاصالة البراءة [illegible]
[illegible] باليد وقال ابو حنيفة عليه الضمان قال الشيخ في الخلاف وان قلنا بقول ابي حنيفة كان قويا [illegible]
وفي المبسوط في كتاب الجراح [illegible] لا [illegible] سبب الاتلاف على وجه لا يمكنه الاحتراز [illegible] الضمان كان قويا
[illegible] اذا اتلف الذمي على مسلم خمرا او خنزيرا قال في ط والخلاف يضمن [illegible] وقال ابن
البراج اذا غصب [illegible] خمرا او استهلكها كان عليه [illegible] الشرع حرم ملكها على المسلم [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] احكامهم [illegible] في نقل الشيخ [illegible] القيمة لانه مضمون عندهم وابن
البراج ليس في [illegible] الغصب [illegible] وحكيناه عن الشيخ [illegible]
في الاجارة قال الشيخ في ط والخلاف اذا استاجر الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت واطلق بطلت وقال ابن البراج
وابن ادريس يصح والتحقيق ان يقول ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه
فالحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة مع التقدير الثاني دون الاول قال في ط والخلاف اذا اجره الدار [illegible]
مستقبل [illegible] لم يصح ما شرط الاتصال بالعقد ومنع ابن البراج وابن ادريس وهو الوجه وابو الصلاح [illegible] الشيخ لنا
الاصل الجواز ولانها معارضة [illegible] باجرة معينة فكانت لازمة كالمتصل ولان شرط الاتصال يقتضي عدم [illegible]
[illegible] ان كل واحد من [illegible] يشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليها وليست متصلة بالعقد
[illegible] يقتضي عدم [illegible] احتج الشيخ بان عقد الاجارة حكم شرعي [illegible]
وليس على ثبوت الاجارة دليل [illegible] وحينئذ [illegible] المسألة السابقة واحتج ابو الصلاح بان

صحة الاجارة يتوقف على التسليم والجواب عن الاول ان الدليل موجود وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود والاصل عدم [illegible] وعن الثاني بالمنع
من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل وقت الاستحقاق ونحن نقول بموجبه والعجب ان ابن ادريس نقل قول الشيخ في هاتين المسألتين في [illegible]
ولم يذكر هل هو قولنا او قول غيرنا ولا يعلق [illegible] ان ذلك قول اصحابنا ولعله لم يقف على قول الشيخ في الخلاف ولا على قول ابي الصلاح او
لعله نسي ذلك قال الشيخ في [illegible] من المبسوط اذا استاجره سنة رجع الى الهلال فان وافق اول الهلال كانت السنة كلها
بالاهلة وان لم يوافق ذلك اول الهلال عد [illegible] الباقي من ذلك الشهر [illegible] بالاهلة [illegible] ذلك الشهر الاول من الاخر ثلثين
يوما وان قلنا انه يكمل [illegible] من ذلك الشهر كان قويا [illegible] والاول اقوى عندي قال الشيخ في [illegible] قال
الاجارة يصح ان يكون معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره ومنع ابن ادريس من ذلك وهو قول الشيخ في [illegible] فانه
قال لا يصح الاجارة الا باجل معلوم ومال معلوم [illegible] احتج الشيخ باصالة الصحة ولان [illegible]
لحصول العلم بالمشاهدة والجواب الاصل مدفوع بالجهالة فانها مبطلة بالاجماع [illegible]
المكيل والموزون انما يصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل او الوزن ولم يكتف الشارع بالمشاهدة في البيع ولا علة له
سوى الجهالة وهي بعينها في الاجارة قال الشيخ في [illegible] والمفيد في المقنعة اذا قال آجرتك كل شهر بكذا ولم يبين [illegible]
الاجارة الا على شهر واحد وكان ما زاد عليه يلزم [illegible] اجرة المثل وقال في الخلاف اذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت
اجارة صحيحة [illegible] في شهر واحد [illegible] اذا قال آجرتك كل شهر بكذا كان صحيحا لان الشهر معلوم وقيل يبطل
لانه [illegible] المجهول [illegible] يلزم اجرة شهر واحد وما زاد عليه فاجرة المثل وقال ابن الجنيد لا باس ان يستأجر الدار
شهرا بكذا [illegible] الاجارة [illegible] ذلك وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب
ان ذلك لا يصح [illegible] المسمى [illegible] اجرة المثل [illegible] اجرة المدة [illegible] ان شرط الصحة [illegible]
انتفت الصحة والعلم [illegible] وبيان صحة المقدم ان العلم [illegible] شرط في الصحة اجماعا وهي
هنا انما يعلم بالمدة والمدة مجهولة [illegible] المقصد [illegible] المدة المجهولة بعوض معلوم [illegible] المدة
باجمعها معلومة [illegible] معلوما واحتج الشيخ بان التقدير آجرتك هذا الشهر بكذا وكذا ما بعده [illegible] والجواب المنع من ذلك

اختلف علماؤنا في الموت هل تبطل الاجارة فقال المفيد الموت يبطل الاجارة وكذا قال في النهاية وسلار وقال في
الخلاف الموت يبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستأجر ومن اصحابنا من قال موت المستأجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها
وقال في المبسوط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستأجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستأجر يبطلها
وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال ابن الجنيد ولو مات المستأجر قام الوارث مقامه وقال ابو الصلاح لا تبطل الاجارة
بالموت [illegible] كل واحد [illegible] والمستأجر [illegible] قال ابن ادريس [illegible] عن السيد المرتضى في المسائل الناصرية
في المسائل [illegible] والسيد [illegible] ابن ادريس [illegible] ذكر [illegible] المنافع
[illegible] منافع الاجارة وهو يدل على ان موت المستأجر او الموجر [illegible] من اصحابنا [illegible] ان موت المستأجر هو الذي
يفسخها لا موت الموجر [illegible] المرتضى [illegible] بينهما في ذلك [illegible] واحد [illegible]
ذكره [illegible] وقال ابن حمزة يبطل بموت ايهما كان [illegible] ما قاله ابو الصلاح [illegible] مملوكة [illegible] العاقد
عليها [illegible] بالميراث [illegible] فلا يبطل بموت صاحبها [illegible] من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا [illegible]

العقد

العقد [illegible] فتملك المستأجر المنافع بعد الموجر [illegible] الاجارة فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته احتج المخالف بان استيفاء المنفعة
يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت الى ورثته فالمنافع حينئذ
على ملك الوارث واذا مات المستأجر [illegible] الاجارة [illegible] والجواب [illegible] ان المستأجر قد ملك المنافع وملك عليه
الاجرة كاملة وقت العقد [illegible] ذكره [illegible] ثم مات [illegible] بالاجرة [illegible] المستأجر [illegible] بعد
موته [illegible] بعد موته [illegible] ان [illegible] في حال الحيوة واستدل الشيخ في الخلاف
منه لجماع الفرقة واخبارهم فان [illegible] شاذ لا يعول عليه [illegible] ان المكرى [illegible]
المكرى [illegible] ملك [illegible] والجواب المنع من الاجماع [illegible] اكثر الاصحاب [illegible] البطلان ولم [illegible]
دال عليه واستيفاء المنفعة مستحق [illegible] قال الشيخان لو استأجر شيئا لم يجز ان يوجره باكثر مما استأجره
الا ان يحدث فيه حدثا [illegible] السيد المرتضى [illegible] وسلار وابن الجنيد قال لا يجوز
الا ان يكون قد احدث فيما استأجره حدثا [illegible] المستأجر [illegible] الزيادة عوضا عنه [illegible]
الاجارة [illegible] الزيادة [illegible] الصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وقال المفيد وابن ادريس [illegible]
[illegible] وابن البراج [illegible] قال في [illegible] من استأجر الارض [illegible]
واراد ان يؤجرها باكثر من ذلك [illegible] ان يكون قد احدث [illegible] ذلك
يكون [illegible] احدث فيها شيئا [illegible] ان يؤجرها باكثر من ذلك اذا اختلف النوع وهذا القول [illegible] مع اختلاف النوع
في [illegible] المفيد [illegible] ما رواه ابو [illegible] الرجل يستأجر ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها
[illegible] لا باس ان هذا ليس كالحانوت [illegible] ابا الربيع الشامي [illegible] الرجل
الارض من الدهاقين فيؤجرها باكثر مما يتقبل بها [illegible] لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت
ان فضل الاجير والبيت حرام [illegible] الزيادة [illegible]
قال الشيخ في الاستبصار [illegible] في جواز اجارة الارض باكثر مما استأجرها [illegible]
[illegible] اذا كان قد استأجرها بدراهم [illegible] او يوجرها بالنصف او الثلث او الربع [illegible] ذلك [illegible]
الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او طعام مسمى ثم آجرها و[illegible]
[illegible] ان يأخذ [illegible] في الارض [illegible] فضل [illegible] ذلك
[illegible] اذا استأجرها [illegible] الثلث او الربع او يوجرها بالنصف [illegible] الفضل [illegible] دراهم [illegible]
الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به [illegible]
قال لا [illegible] كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون [illegible]
[illegible] وهو الاحوط لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر ارضا من
ارض الخراج بدراهم مسماة او طعام معلوم [illegible] بشيء معلوم [illegible] له فضل [illegible]
[illegible] الارض [illegible] البذر والنفقة [illegible] ذلك [illegible]
فقال اذا استأجرت [illegible] لا باس بما ذكرنا [illegible] باكثر [illegible] الاجارة [illegible] ذلك

ذلك وان قل لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار [illegible] بعضها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر
بعضها قال لا بأس احتج الشيخ بانه ربا وبما تقدم من الاخبار والجواب المنع وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها
باكثر مما استأجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره ان استأجر رحى وحدها
ثم اؤجرها باكثر مما استأجرتها الا ان يحدث فيها حدثا او اغرم فيها غرما والجواب المنع من الربا فانه انما يتحقق في بيع احد المثلين بالآخر
مع الزيادة فيما يكال او يوزن وبعض الاحاديث بالكراهة وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم
فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤجرها باكثر مما استأجرها الا ان يحدث فيها شيئا ولو فيها الزيادة في
الثاني تبعت الاول   قال ابن البراج في المهذب ان اجرها بمثل ما استأجرها به وسكن في البعض كان جائزا ولعل استناده
الى حديث الحلبي الذي ذكرناه الى آخر المسألة السابقة والشيخ منع من ذلك   الاقوى عندي انه اذا استأجر [illegible] او
[illegible] البيع [illegible] فيصرف او سرف به بطلان الاجارة وقال ابن ادريس لا يبطل لانا نعقد استيفاء المنفعة فيبطل ما ذكرناه وقال
ابن البراج   اذا اختلف الموجر والمستأجر في قدر الاجرة قال الشيخ في [illegible] الذي يليق بمذهبنا ان يستعمل
فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مشتبه يرد الى القرعة وقال في ط اذا اختلفا في قدر المنفعة بان
يقول اكريتها شهرا او الى الكوفة فيقول بل الى شهرين او الى بغداد في الاجرة قال قوم يتحالفان وقال قوم ان كان قبل مضي المدة تحالفا
وان كان بعدها [illegible] لم يتحالفا وقال القول قول المكري كما في البيع القول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة وهذا
الذي يقتضيه مذهبنا وان قلنا يرجع الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قويا وقال ابن الجنيد اذا اتفقا في المدة
والمكان واختلفا في الاجرة فكل منهما مدع [illegible] الاجارة في الوقت [illegible] اجرة في مال المستأجر وعليه
البينة وكذلك ان اختلفا في الجنس فيقول الآخر [illegible] دراهم وهذا اذا انقضت المدة او ركب الدابة
وان كان قبل العمل او الركوب ولم يقم بينة [illegible] تحالفا وانفسخت الاجارة وقال ابن البراج ان لم يكن معهم
تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الآخر مع يمينه فان حلفا جميعا او نكلا جميعا عن اليمين انفسخ العقد
وكان القول قول مالك الدار مع يمينه في الماضي فان لم يحلف [illegible] الاجرة [illegible] المستأجر وقال ابن ادريس القول قول
المستأجر [illegible] المالك البينة وهو الوجه لنا انه منكر ولو اقام كل منهما بينة [illegible] المدعي لان القول قول المنكر [illegible]
لان كل واحد منهما مدع باعتبار وكذا القرعة وقد تقدم مثله في البيع   قال في النهاية ومتى هلكت الدابة [illegible] كان ضامنا
لها فان اختلفا في [illegible] كان على صاحبها البينة فان لم يكن له بينة كان القول قوله مع يمينه فان لم يحلف ورد اليمين على المستأجر
[illegible] اليمين او يصطلحا على شيء والحكم فيما سوى الدابة [illegible] المستأجر [illegible] البينة على المدعي
اليمين على المدعى عليه قال ابن ادريس القول قول الغارم لانه المنكر مع يمينه وعدم البينة [illegible] بين الدابة
وغيرها على الصحيح وهو جيد   قال الشيخ في النهاية الصانع اذا تقبل عملا بشيء معلوم جاز له ان يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا
[illegible] احدث فيه حدثا فان لم يكن احدث فيه حدثا لم يجز له ذلك قال ابن ادريس مقصود الشيخ [illegible] ان الانسان اذا تقبل
خياطة ثوب [illegible] ثم قبله لغيره [illegible] ان يعمل فيه شيئا [illegible] الاجرة المتقبل بها
وهو حق لان الاحاديث تدل عليه روى ابو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه
ويستفضل فقال لا بأس قد عمل فيه وفي الصحيح عن [illegible] قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا اريد على ان

قال

قال لا بأس بذلك ثم قال لا بأس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت [illegible] الشيخ [illegible]
الاول [illegible] في هذا ان الاجارة ان كانت معينة [illegible] ان يعطيه لغيره [illegible] وان كانت في الذمة [illegible]
فقبل العمل [illegible] بنفسه فان [illegible] العمل بنفسه او بغيره الا انه يكون ضامنا [illegible]
[illegible] الشيخ من المنع [illegible] مع عدم [illegible] لان المالك [illegible] العمل المطلق [illegible]
[illegible] عليه ويكون [illegible] الضمان الذي حكم به ابن ادريس [illegible]
[illegible] عدم ثبوته [illegible] التسليم الى غيره [illegible] الاصل [illegible]
ورد الحديث الصحيح [illegible] في الصحيح عن [illegible] موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر [illegible] فاعطاها غيره
[illegible] عليه [illegible] ان لا [illegible] ضامن لها [illegible] قبل تسليم العين [illegible]
المنفعة [illegible] المنفعة [illegible] والشيخ في النهاية [illegible] ابن ادريس وقال ابن الجنيد ولو كان [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] ان يطالبه [illegible] وان كان [illegible] واحد منهما
قال الشيخ في النهاية اذا استأجر اجيرا [illegible] من النفقة على المستأجر دون الاجير والوجه ما قاله ابن ادريس
من ان النفقة على الاجير لان الاصل براءة الذمة [illegible] رواه سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام
عن رجل استأجر رجلا بنفقة [illegible] ان يشتري [illegible] من [illegible] الاجير من [illegible] قال
على المستأجر والجواب انه محمول على اشتراط النفقة   قال الشيخ في النهاية اذا شرط استأجر العبد ان يعطيه شيئا من [illegible]
لم يلزم الوفاء به لان [illegible] المملوك [illegible] وقال ابن ادريس ان اخذه [illegible] منه [illegible]
[illegible] القبول [illegible] مولاه كان [illegible] مولاه كان [illegible] باطلا [illegible] على ملك الواهب [illegible]
[illegible] الشيخ ان الواهب [illegible] لا يجوز للعبد ان ينتفع به [illegible]
مولاه   قال الشيخ في النهاية اذا استأجر مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه
ضامنا لذلك وقال ابن ادريس يكون ضامنا لبقية الاجرة دون ما افسده وقال ابو الصلاح ولا يجوز استيجار العبد
والامة والمجبور [illegible] الولي وضمان ما يفسده [illegible] وهو المعتمد [illegible] ان الصانع ضامن
[illegible] والضمان [illegible] يتعلق بالعبد [illegible] العمل والاذن [illegible]
[illegible] الضمان مع [illegible] وابو بصير [illegible] عن الصادق عليه السلام قال
امير المؤمنين عليه السلام في رجل [illegible] استأجر [illegible] صائغ [illegible] فقال ان كان [illegible]
قال الشيخ [illegible] من اكترى من غيره دابة على ان يحمل له متاعا الى موضع بعينه في مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك نقص من اجرته
كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الاجرة فان احاط الشرط بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل وقال ابن الجنيد ولو
استأجره على ان يبلغ به في خمسة ايام بخمسين درهما فان لم يبلغها كان من ضمانه من الاجرة لكل يوم خمسة عشر درهما [illegible]
في مدة لا [illegible] الاجرة جاز فان استغرقا [illegible] الاجرة [illegible] الشرط عليه انه ان تأخر عن شرطه لم يكن له اجرة كان الحكم
[illegible] لا يسقط الاجرة كلها [illegible] وقال ابن البراج ومن استأجر من غيره دابة ليحمل عليها شيئا الى موضع معين في
مدة من الزمان وشرط على المكاري انه ان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان جائزا فان شرط عليه اسقاط جميع الاجرة لم يكن ذلك جائزا

وقال ابن ادريس الاولى عندي ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود وهذا عقد فيحتاج في فسخه الى
دليل ولان الشرط اذا انضم الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي والمعتمد لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة
متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورد احد من اصحابنا هذه المسألة الا شيخنا في النهاية لانها تضمنت اخبار آحاد وغيره وهذا عجيب فانا
قد ذكرنا الجماعة الذين ذكروا هذه المسألة والشيخ رواه في الصحيح عن محمد الحلبي في الموثق قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو
جعفر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني
المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه
حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر ع فقال شرطه هذا
جائز ما لم يحط بجميع كراه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه
رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل فقال ليس له كرا قال فدعوته فقلت يا عبد الله
ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تأخذ كل الذي عليه اصطلحا وترادا بينكما وقول ابن ادريس يصح العقد ويبطل
الشرط ضعيف لما بينا من ان العقد اذا تضمن شرطا باطلا كان العقد باطلا ويجب اجرة المثل قال المفيد القصار
والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما تسلموه من المتاع الا ان يظهر
هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او تقوم لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والجمال لا ضمان الا ان تقوم لهم بينة بان الذي
هلك بغير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الصناع كالخياط والقصار ومن اشبههما
ضامنون للمتاع الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه او تقوم بينة بذلك وهم ضامنون لما
جنته ايديهم على المتاع بعمد وغير عمد سواء كان الصانع مشتركا وغير مشترك ومعنى الاشتراك انه يستأجر الاجير على عمل في
الذمة فيكون لكل احد ان يستأجره ولا يختص به بعضهم دون بعض ومعنى الاجير المنفرد هو الذي يستوجب العمل مدة
معلومة فيختص المستأجر بمنفعته تلك المدة ولا يصح لغيره استيجاره فيها وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط والنهاية الضمان
عليهم الا فيما يهلك مما اتلفوه او يكون بشيء من جهتهم او بتفريط منهم وما اشبه ذلك فان هلك من غير ذلك لم يكن عليهم شيء
من ذلك وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع والملاحين والمكارين فقال بعضهم
هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه مثل الحريق العام والغرق والنهب
فاما ما تجنيه ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا انهم ضامنون له وقال الفريق الآخر من اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون
ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته ايديهم على الامتعة او فرطوا في حفظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر
من المذهب والعمل عليه لانهم امناء سواء كان الصانع منفردا او مشتركا والوجه اختيار الشيخ لنا ان الاصل براءة الذمة وعدم الضمان
فان ايديهم ليست عادية وهم امناء فلا يتعلق بهم ضمان الا مع تعد او تفريط كالمستودع وغيره وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن
الصادق ع قال وسألته عن الصناع والقصار فقال ليس يضمنان وعن بكر بن حبيب قال قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى
القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وعن بكر بن حبيب عن الصادق ع قال لا يضمن القصار
الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته احتج المفيد باجماع الفرقة فان من خالفنا في هذه المسألة يجعل سائر ايديهم ايدي امانة
الى ما يقتضي الظن من قياس او خبر واحد ومن ذهب الى ما يقتضي العلم فقولنا اولى وما يمكن ان يعارضوا به من ما يرد من الشيء

على اليد ما اخذت حتى ترده وهذا يقتضي ضمان الصناع على كل حال الا ان خصصوه اخرجه الدليل وما رواه سميع بن عبد
الملك عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع الاجير المشترك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وفي الحسن عن الحلبي
عن الصادق ع قال في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاما فنقص قال هو ضامن قلت انه ربما زاد قال يعلم انه زاد شيئا قلت لا قال هو لك
وفي الصحيح عن ابي بصير قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه قال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه
ذكرنا الخلاف فقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي محمول على اليد العادية اذ اليد المأذون لها لا يجب عليها شيء واما ثانيا فلان الكلام لا يتم الا مع الضمان
وهو انا لا يجب على اليد او يبقى او يجب فيبقى مهملا واما ثالثا فلانا نقول بموجبه فان اليد يجب عليها ما اخذت مع تلفها
وعن الاحاديث بحمل على التفريط او التعدي جمعا بين الادلة او على تأخر الصانع عن الوقت المشترط وان كان نوع تفريط
الكاهلي في الحسن عن الصادق ع قال سألته عن القصار يسلم اليه الثوب واشترط عليه يعطي في وقت قال اذا خالف الوقت وضاع الثوب بعد الوقت
فهو ضامن قال الشيخ في النهاية واذا استعمل البعير والدابة بحملها فوق طاقتها ضمن ما يلحقهما من الشارع واطلق وقال ابن
الجنيد وابن ادريس اذا زاد في امانتهما وحفظهما فاما اذا راعاها ولم يفرط في الاعادة لهما فلا شيء عليه من الضمان والشيخ عول
في ذلك على رواية الحسن بن صالح عن الصادق ع قال اذا استعمل البعير والدابة بحملها فصاحبها ضامن وقول ابن ادريس لا بأس به
اذا استأجر صغيرا فانا نقول لو مات احد المتعاقدين قال ابن ادريس يبطل الاجارة على المذهبين والقولين اللذين لاصحابنا
اما الموت الطفل والمرضعة فكذا اذا كانت الاجارة معينة بنفسها واما الاب فلان المستأجر لا خلاف ان موت المستأجر
يبطل الاجارة هذا اذا كان الطفل لم يملك الرضاع ولا ميتا الا ان الاجارة لا يبطل بموت احد المتآجرين وذلك هو كذلك
ادعى انه لا خلاف في ان الموت المستأجر يبطلها قال الشيخ في المبسوط اذا اجرت المرأة نفسها للرضاع او غيره باذن الزوج صحت
وان لم يأذن لم يصح لانه لا دليل على صحتها وفي الخلاف كذلك ونقل عن الشافعي وجهين هذا احدهما والثاني الصحة وللزوج
الخيار في الفسخ واستدل بما قال في المبسوط من ان المرأة معقود على منافعها لزوجها بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيرها
ليبطل ذلك الحق وقد جاد وشيخنا ابن ادريس والوجه عندي الصحة والوجوب لانه لم يمنع شيئا من حقوق الزوج ان منع انتقل الى الاجارة
وكان موقوفا على الاجازة لانا لاطلاق اصلنا الاصل الصحة وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقول الشيخ لا دليل على الصحة ضعيف
وقوله الزوج ملك منافعها ممنوع بل انما ملك منافع الاستمتاع فاذا لم يمنع الرضاع لم يكن له عليها سبيل منع الشيخ في كتابي
جواز ان يستأجر الرجل زوجته لرضاع ولده وهو بعيد التسوية لانها احدثت سيرعوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا آخر
في مقابلة التمكين بل في مقابلة الرضاع وهو لا يمنع شيئا من حقوقه الا انه رضي بذلك وقد تقدم جوازه مع رضاه قال
ابن ادريس اذا اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية فيه قولان
احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والآخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة وهذا لفظ الشيخ في
قال الشيخ اذا استأجر الظئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة والكسوة وكذا قال ابن ادريس
هو جيد لان الجهالة في احد العوضين مبطلة وكذا لو استأجر اجيرا بطعامه وقال ابن الجنيد لا بأس باستيجار الانسان بطعامه
وكسوته كالظئر والغلام وان لم يسم قدرا لانه من الظئر ولا قدر الطعام للاجير لما قدر العين فيه لا يتخلل بجهول لا يمكن ضبط
وانما الطعام للاجير فيتبع قال الشيخ في الخلاف اذا اجر الاب او الوصي الصبي او شيئا من ماله صحت الاجارة اجماعا فان بلغ
الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه لان العقد وقع على غير البالغ او على ماله ووقع صحيحا بلا خلاف من ادعى له

الشيخ بعد البلوغ فعليه الدلالة وبعد ابن ادريس وقال في ط كان فسخها فيما بقي وقيل انه ليس له ذلك وهو الاقوى للجواز
الفسخ لنا ان الولاية ثابتة للصغر وقد زال فيزول الولاية والعقد تابع لها فيزول لزومه لها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه فيها
بطلت في الزائد فكذا المجهول مع وقوعه لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها ولو استاجر العبد سنة
ثم مات سيده في نصفها قال الشيخ وتبعه ابن ادريس يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي ويطالبه باجرة المثل فان تساويا اخذه وان كان
اجرة الباقي اكثر استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة الماضي مائة والباقي مائتين يستحق عليه ... والعكس وهذا القول فيه نظر
بل الحق ان يقسط المسمى على اجرة المثل ويسقط منه ما قابل ما انقطع وكان مراد الشيخ ذلك اذا قال المالك اذنت لك في
قطعه قميصا وقال الخياط بل قباء قال الشيخ في الخلاف في كتاب الوكالة القول قول الخياط وفي كتاب الاجارة القول قول صاحب الثوب
وبه قال ابن ادريس وقال في ط القول قول الخياط وقال قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان الثوب والخياط مع
الاذن في قطع القباء فعليه البينة واذا فقدها كان على المالك اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل القطع لكان القول قول رب الثوب
فكذا في صفة القطع قال في الخلاف دليلنا ما تقدم في هذه المسئلة ان القول قول الخياط لانه غارم فان رب الثوب يدعي عليه قطعا
لم ياذن فيه ليلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وهذا ليس بشيء وهذا يدل على
ورود ما تقدم ذكره في الخلاف اولا ووافقه في المبسوط اذا ثبت ان القول قول المالك وجب على الخياط الارش قال
الشيخ في ط وفي قدره وجهان احدهما ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقيمته مقطوعا قباء ... والثاني
ما بين قيمته ... وقيمته ثوبا لم يقطع ... والوجه عندي الثاني لان الاذن في القطع فلا يقع الضمان على المطلق
قال الشيخ في الخلاف لا يجوز اجارة الدراهم والدنانير للاصل ولا انتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان يتجمل بها ...
... بين يديه يتجمل بها وغير ذلك وقال ابن الجنيد وكره اجارة الحلي من الذهب والفضة ومن غيرهما من الجواهر ...
... لم يكن بذلك باس ولو جعل الحلي ... وقال ابن ادريس يجوز
... ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه ان الدراهم والدنانير يجوز اجارتها ... في المعهود
... اصحابنا ولانه لا يبيع وقفها ولو صح اجارتها مع وقفها ... قال وربما ضعفنا القول
في ذلك واستعماله ... في اخر الباب ... لانه لا يجوز وقفها لان الوقف لا يبيع الا في كل ما
امكن الانتفاع به مع بقاء اعيانه على ما بيناه في كتاب الوقف فاذا جاز اجارتها جاز وقفها وهو لا يجوزه ولان من غصب
دينارا وبقيت بيده سنة لم يلزمه الحاكم باجرة ... من الملازمة
بين الوقف والاجارة فان الوقف يبيح اجارته ولا يبيح وقفه ثم كل ما يبيح اعارته يبيح اجارته ... الزام الغاصب
الاجرة ... قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا
استاجرها ... الانتفاع بها ... صحت الاجارة وان لم يبين ... لان العادة
... فاذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه العرف وقال ابن ادريس
لو قلنا انه يبيح الاجارة ... كان قويا ولا يكون قرضا لانه استاجرها سنة ومن المعلوم ان
المستاجر لا يعود ... فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي
هذا كله بطلان اجارتها ... في العرف الشرعي ... لا اجارة الا للاعيان ...

شاء لها دون المنافع كاستيجار الموضع والشاة للحلب واجرة الحمام ... ما كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت
الاجارة ماضية ... وبعد فهذا لا يوجب ... صحة الاجارة عدم جواز الاتلاف كبعض
الاعيان قال الشيخ في ط اذا استاجر دابة ... بعد مضي المدة فهل يجب ضمانها ام لا
يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد ... يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومؤنة الرد ... انه
حسب العادة صار ضامنا ... وانما قلنا ذلك لان ما بعد المدة ... اذن صاحبه ولكنه
الرد ولم يرد ... من الناس من قال لا يضمنها ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد وانما الذي يلزمه ان يرفع يده عن البهيمة
اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب عليه ردها مثل الوديعة وقال ابن الجنيد واجرة حمل ما استوجر ...
على صاحبه على المستاجر الا ان يشترط ذلك ولو عين مقدار الاجرة للحمل ... مال الاجارة ... فان زادت كان على
المستاجر وان نقصت كان البقية له وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يضمنها ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة
صاحبها بالرد لان هذه امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة لان الاصل براءة الذمة من شغلها الا بدليل
الدليل وما ذكره شيخنا في مبسوطه ... معارض بالرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن وهلك فلا خلاف
ان المرتهن لا يكون ضامنا له وان كان قال للمرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فقد اذن له في امساكه هذه
المدة ولم ياذن فيما بعدها قطعا بل بقي على الامانة ... وكذلك في مسئلتنا وفي ذلك عندي تردد قال الشيخ في
الخلاف اذا استاجره لخياطة ثوب فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك نصف درهم صح العقد فيهما فان
خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له نصف درهم لان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وفي ...
... وفي اخبارهم ما يجري مثل هذه المسئلة بعينها منصوص وهي ان يستاجر منه دابة على ان يوافي به يوما
بعينه باجرة معينة فان لم يواف به ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك وان هذا جائز وهذه مثلها بعينها سواء وقال في ط ...
العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف ولا
ينقص من النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم وهذا الذي اختاره في ط وهو قول ابي حنيفة وقال ابن ادريس يبطل العقد
وهو الحق لنا انه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير فلم يصح كما لو قال بعتك بدرهم نقدا او بدرهمين نسية ...
مجهول فلا يصح ولان الاجارة لم يوجب شيئا معينا ... الشيخ بالاصل ... معارض ... صورة النزاع و
صورة النقل لان صورة النقل اوجب عليه ان يوافي به في يوم بعينه وشرط ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وصورة
النزاع لم يوجب عليه شيئا معينا ... بخلاف الاول ... الشيخ ... لان العقد ... المسمى وان
بطل ... اجرة المثل ويكون ... كغيره من العقود الباطلة قال الشيخ في ط والخلاف اذا استاجره لخياطة ثوب وقال
ان خطته روميا وهو الذي يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز واحد فلك نصف درهم صح
العقد وقال ابن ادريس يبطل وهو الحق لنا انه عقد على مجهول لم يتعين فيه العوض ... فلا يصح كما لو قال بعتك هذا
بدرهم او هذا بدرهمين احتج الشيخ بما تقدم في المسئلة الاولى والجواب ما تقدم ثم قال ابن ادريس ... كان قويا
فاذا اتفق الفعل المجهول عليه استحق الجعل وليس بجيد لتطرق الجهالة في الجعل فيجب اجرة المثل قال الشيخ في ط والخلاف
لا يجوز اجارة حائط مزوق ... للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم منه لانه عبث والمنع منه ... ولانه لم يجز ... فاجارته ...

وقال ابن ادريس بالجواز اذا كان غير عرض بعض المتلف من البناء الحكم كما يجوز اعادة كما يجز خط جيد التعلم منه ان يجيء خطا
صحيحا ولانه لا مانع منه وقول الشيخ جيد لانها سفه فليس له ذلك منع المنتفع بها فلا يصح اجارتها كما لا استقلال بالحائط والفرق
بين المردود وبين الكتابة لان في الكتاب يعرف المستاجر القلم والعلم بخلاف صورة النزاع ولو فرض مدها لم يصح الاجارة
كالحائط   قال الشيخ في الخلاف اذا حبس حرا وصبيا فسرقت ثيابه لم يضمنها والوجه عندي عدم الضمان في الحر ان
ثيابه بيده وان الحبس كان سببا للسرقة لانه لو لم يحبسه لم يسرق ثيابه وهو ضعيف لعدم الضمان والجواب انا اجتمع المباشر والسبب
قالوا الضمان على المباشر في العيان   قال الشيخ في الخلاف لو استاجره ليعمل له عملا في موضع لم يصح الاجارة واطلق والوجه انه
ان كان انتقل الى موضع التعطيل او الاجارة صح وان كان الشرب حرم   قال ابن الجنيد لو اجرت الارض بالثلث والربع وجزء من
الغلة كانت مساقاة وكان ذلك جائزا وقال الشيخ في باب المزارعة من كتاب النهاية من استاجر ارضا بالنصف والثلث والربع
جاز له ان يوجرها باكثر من ذلك واقل وهو يشعر بجواز استيجارها بالثلث والربع وقال الصدوق لا باس ان يستاجر الارض بحنطة
ما يخرج منها والوجه البطلان ان كان اجارة وان كان مزارعة صح لجهالة العوض او يبطل الاجارة دون المزارعة لان بناها
على التحمل فلا يبطلها   قال ابن الجنيد فان كان الاختلاف في المكان وكان المستاجر قد قطع المكان الابعد فالقول قول رب
وان كان قبل الركوب لم يقم احدهما بينة وسال احدهما يمين الاخر عما ادعاه تفاسخا الاجارة وان كان في المكان الادنى حلف
المستاجر البعيد لانه يدعي على الاخر [illegible] فكان القول قوله [illegible] بعدم البينة والمستاجر [illegible] الى المكان الابعد
فكان النفع حصل في يده فالقول قوله لان المدعي هنا الاجير ولو كان في المكان الادنى كانت المنفعة حاصلة في يده فالقول قوله
مع يمينه وان كان في المتوسط تحالفا لان كل واحد منهما مدع عند حقيقة فيقدم قول المالك مع يمينه مطلقا   اذا هرب
الجمال قال الشيخ في ط يرفع المستاجر امره الى الحاكم لينفق على الجمال فان لم يكن هناك حاكم فان لم يشهد او اشهد ولم يشرط الرجوع
فانه لا يرجع به عليه وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع حين الاشهاد فهل له الرجوع قيل فيه وجهان احدهما له ذلك لانه
موضع ضرورة والثاني لا يرجع لانه انفق عليها بغير اذن صاحبها واذن من يقوم مقامه وهو الحاكم [illegible] وقال ابن الجنيد
ولو هرب المكاري فاضطر الراكب الى النفقة على الدابة انفق على ذلك بعد اعلام السلطان ان كان في الموطن او جمع من عدول
المصر وان اضطر الى ان ينفق بنفسه كان القول قوله ولزم المكاري ولو طالبه باجرة القيام بذلك لزمت المكاري وهو جيد للضرورة
ثم يجب الاشهاد مع امكانه وشرط الرجوع ولو فقد الاشهاد كان القول قوله لانه يدعي الظاهر وهو عدم التبرع بالنفقة   قال
ابن الجنيد اذا استاجر انسانا للخدمة لم يكن على الخادم الخدمة في الليل بل في النهار الا ان يشترط عليه او يكون العمل عملا
بالليل او الاغلب فيه ذلك [illegible] بالليل كانت اجرته [illegible] بالنهار الذي [illegible] كان ذلك للمستاجر
الا ان يشترطه [illegible] فان الاولى بطلان الاجارة في ذلك اليوم الذي منع المنفعة فيه او يقول عليه اجرة المثل
اما ما لا الاجارة فلا   المشهور ان اجرة الكيال ووزان المتاع على البائع لان عليه توفية المتاع واجرة ناقد الثمن ووزانه
على المشتري لان عليه توفية الثمن وقال ابن الجنيد وكل من وجب له حق على غيره [illegible] صاحب الحق الذي يريد استيفاء
اجرة مستوفيه فان كان [illegible] موفيا كل واحد من الشريكين حقه كانت الاجرة وسطا بينهما من نفس العين او على قدر حقوقهما
فان كان بقصد ما ذكرناه [illegible] بذلك اجرة الوكيل في الاستيفاء [illegible]   قال ابن الجنيد ولو حدث حال في البحر احتاج
معها الملاح الى ان [illegible] بعض المتاع [illegible] الركاب ضمن الركاب وارباب باقي المتاع والملاح ما الملقى من المتاع

ولو

والعلم لعنده في ذلك مع انه فعل لمصلحته فكان الضمان عليه والوجه تعلق الضمان به ان تبرع بالرعي وان شارك في الاجرة ان امره
احدهم   اذا استاجر جملا ليحمل ازيد فالمعتمد كان عليه اجرة الزيادة بحسابها استاجره وليس بجيد بل الحق ان عليه اجرة
المثل للزيادة لا اعتبار بالمسمى للحيوان ان زاد ضمن اجرة المثل ونقصانه   الاجير المشترك والخاص يضمن كل منهما جنايته
ارش النقصان والعلم بالتفريط القيمة ان كان من ذوات القيم وقت التلف وقال في ط وتبعه ابن حمزة ان تلف بتفريط
من غير تعد منه ضمن القيمة يوم التلف وان تلف بتعديه كان عليه اكثر قيمته من حين التلف وهو بناء على ضمان الغاصب وقد
سبق   روى الشيخ في الحسن عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا حفر بئر عشر قامات
بعشرة الدراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحد فهو للامام الاول والاثنين للاثنين و
الثلاثة للثلاثة وعلى هذا الحساب ولم يتعرض الشيخ لهذه الرواية [illegible] وقال في ط [illegible] المسمى الى اجرة المثل لان الحفر يختلف
فحفر ما قرب من الارض اسهل لانه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو ابعد اصعب فان كان اجرة المثل لما بقي عشرة وفيما حفر خمسة
احد ثبت المسمى [illegible] وقد روى اصحابنا في مثل هذا [illegible] ذكرناه في النهاية وقال ابن البراج هذه   رواية ذكرها الشيخ ابو
جعفر في كتاب النهاية قال وعندي [illegible] المذكورة صحيح [illegible] على التحقيق [illegible]
الاصح الذي يحكي ذلك فيه [illegible] على التقريب [illegible] وقال ابن ادريس الاولى ما ذكره الشيخ في ط وهو المعتمد
بحمل الرواية على ما اذا كانت الاجارة في ذلك الوقت بتقسيط [illegible] لو استاجر للارضاع لم يلزمها [illegible]
الحضانة مع الرضاع [illegible] وضع المولود وبرعاية احواله في تربيته وخدمته وغسل خرقه وغيره من احواله والطلق [illegible]
ابن الجنيد اذا شورطت على الرضاع فقط لم يكن عليها غيره الا ان يكون ذلك شرطا [illegible] الصبي [illegible] يكون عليها [illegible]
وغسل ثيابه [illegible] وتفصيل ابن الجنيد [illegible] العادة [illegible] ان الصبي
كان في منزلها [illegible] الحضانة [illegible]   قال في ط اذا استاجره كل شهر بدرهم من غير ان يعين [illegible]
وما زاد فبحسابه وكذا يصح في البيع لو قال بعتك كل قفيز بدرهم [illegible] واذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عندي
انه لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك [illegible] لان الجملة معلومة بالمشاهدة والحق بطلان هذه الاجارة لان
المشاهدة لا تغني بعلم المقدار والاجارة وقعت على المقدار المعلوم [illegible] وقد بينا بطلان بيع الصبرة بها
تقدم   اذا قال استاجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة اقفزة [illegible] يحمل ما زاد عليها بحسابه او قال استاجرتك لتحمل
الصبرة كل قفيز بدرهم [illegible] لم يجز لانه في معنى [illegible] ويقوى عندي انه
يجوز لانه [illegible] والحق البطلان لما تقدم [illegible]   قال الشيخ في ط لا يجوز ان
يشترط على المكري [illegible] ان يشترط على المكري سلفا [illegible] يكون في يد المكري [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] على المكري اذا انقضت مدة الاجارة [illegible] شرط ذلك العقد كان [illegible] من جواز ذلك
مانع منه   قال ابن البراج اذا استاجر [illegible] شهر وطلب المستاجر منه تسليمها او
[illegible] لم يكن للمستاجر الانتفاع بها [illegible] في باقي السنة وليس بجيد لنا [illegible] الانتفاع ببعض
المدة فكان له خيار الفسخ لبعض المعقود عليه   قال ابن البراج اذا استاجر دارا [illegible] قبل ان
[illegible] لم يصح عقده وان كان [illegible] المستاجر [illegible] قبل ان يتسلم الدار كان الفسخ [illegible] الدار [illegible]

او مات احد المتواجرين كان على المعتق [illegible] العبد فان لم يقبض العبد حتى سكن شهرا او اعتاق ثم اعتقا جميعا العبد وهو لعبد الشريك
فانه يجوز ستة عشر الدار بعقد اجرة شهر ويجوز عتق المستاجر ما بقى مستحق ويقع الاجارة فيه هذا الكلام ليس بجيد لان التقاص
شريكا في الملك فيقول المالك ان ملك الموجر العبد بالعقد اولا وعلى التقدير الاول بعد عقد سنة [illegible] الا وعلى التقدير الثاني
لا يبعد وان تقاصيا ولو كذا قوله اذا اعتقا جميعا بعد كل شهر جاز عتق صاحب الدار بعقد اجرة شهر ليس بجيد بل يبقى بلا حجة لانه
ملكه بالعقد   اذا استاجر حماما قال الشيخ لا يجوز ان يشترط المالك على المستاجر الانفاق على الحمام لانه واجب على المالك
فاذا شرط على المستاجر بطل العقد لانه شرط نفقة مجهولة فان فعل المكري ذلك ثم اختلفا في مقدار النفقة كان القول قول المكري
لانه امين وقال ابن البراج لو شرط العمارة على المستاجر فسدت الاجارة لانه مجهول وكذا لو شرط صاحب الحمام على المستاجر
عشرة دراهم كل شهر زائدة على الاجرة وامره ان ينفقها عليها جاز فان قال المستاجر قد انفقتها لم اصدق وكان القول
قول صاحب الحمام مع يمينه ولو قيل يجوز العقد وان كانت العمارة مجهولة كان وجها لان العوضين معلومان فلا يضر الجهالة في
الشرط وقول ابن البراج ان القول قول المالك لا باس به لكنه يبنى على ان القول قول الوكيل اذا ادعى   قال ابن البراج
اذا استاجرهما بين صفقة واحدة ثم انهدم احدهما قبل قبضهما كان له ترك الباقي وان كان بعد القبض كان الباقي لازما له
بحصته من الاجرة ولو استاجرهما واحدا فانهدم منه بيت واحد كان له ترك سواء كان القبض او بعده وقال لو استاجر حماما
وعبدا وقبضهما ثم مات العبد لزمه الحمام بحصته ولو قيل بالتساوي في المسائل الثلث كان وجها لتبعيض الصفقة في الجميع
قال ابن البراج اذا كان الراعي مشتركا فخلط غنم الناس بعضها ببعض ثم لم يعرف اهلها مال كل واحد كان القول قوله مع يمينه فان
قال لا اعرفها كان ضامنا لقيمتها كلها الا ان يكون جميع الغنم له او لغيره [illegible] لكل واحدة [illegible]
فكان عليه القيمة ما لو جاز الغنم [illegible] سهم ويحكم [illegible]   قال ابن الجنيد
واحد منهم فيما معه كان القول قول الراعي مع يمينه فان نكل عن اليمين سلم ذلك وليس بجيد لانه [illegible] فلا يسلم اليه
يكون الراعي   اذا استاجر دابة الى مكان معين فجاوزه فالذي له عليه المسمى واجرة مثل الزيادة مع الضمان وقال ابن
البراج اذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامنا لها ولا اجرة عليه فيها بعد المكان الذي [illegible] فان تجاوز الدابة المكان الذي
حده وسلمت كان صاحبها مخيرا بين ان ياخذ منه اجرة المثل وبين ان ياخذ قيمة ما نقص وليس بجيد والحق ان عليه الاجرة و
القيمة معا من غير تخاير وكذا ان سلمت وردها ناقصة وجب عليه الاجرة وقيمة النقص لانهما امران واجبان فلا يتداخلان
قال ابن البراج اذا استاجر دابة ليركبها او يحمل عليها ثم امسكها عنده ايا ما كان صاحبها مخيرا بين ان ياخذ قيمة ما نقص وبين ان
ياخذ اجرة المثل فيما زاد على اليوم وليس بجيد والتحقيق ان يقول ان اوجبنا على المستاجر رد العين فامسكها ولم يردها وجب
عليه اجرة المثل في الايام الزائدة وقيمة ما نقص ولا يتداخلان كما سبق وان اوجبنا الرد على المالك لم يجب عليه [illegible]
اجرة الزائد ولا قيمة النقصان   لو هرب الكاري وترك [illegible] فاستاجر الراكب [illegible] على الكاري الاول لم
ان يكون قد تعدى قاله ابن الجنيد وتبعه ابن البراج والتحقيق ان يقول ان كانت الاجارة متعلقة بعين [illegible]
له الرجوع ما قابل المنقطع ان كان دفع وان كانت في الذمة كانت الاجارة الثانية لازمة للاول ان كانت بقدر اجرة المثل او
اقل وان كانت اكثر كانت الزيادة على المستاجر   قال ابن البراج اذا استاجر [illegible] وعلى الكاري عند البلوغ الى
ذلك البلد [illegible] كان القول قول صاحب الدابة مع يمينه في ذلك [illegible] ان الاصل براءة الذمة فلا

لبيع

لبيع دعواه الا بالبينة لان المستاجر منكر فان عارض ذلك باصالة عدم القبض عارضناه باصالة البراءة   قال ابن البراج لو استاجر
دابة الى موضع معين على انه ان بلغه في يومين كان لصاحبها اجرة عشرة دراهم وان زاد على ذلك كان له خمسة كان له اجرة مثلها فان
قال ان زدت على اليومين لم يكن لك اجرة لم يجز ذلك وكان له اجرة مثلها لا يجاوز به عشرة دراهم وقد بينا فيما تقدم الحكم
في ذلك وان الواجب اجرة المثل سواء زادت على المسمى او لا   قال ابن البراج اذا حمل اجير القصار الثياب فعثر او سقط
فتخرق منها شيء كان على القصار ضمان ذلك والتحقيق ان الاجير ان فرط ضمن والا فلا ضمان على احد   قال ابن البراج اذا
دفع الى حائك غزلا وامره ان ينسجه طول ثمانية وعرض اربعة فنسجه اكثر او اقل [illegible] اخذه ودفع الاجر اليه الا قيمة
النقصان فانه يعطيه الاجر محسوبا بذلك ولا يجاوز به ما سمي له وبين ان يضمنه مثل غزله ويدفع الثوب اليه والوجه ان
الاجرة [illegible] ولا يجب على الحائك اخذ الثوب   قال ابن البراج لو دفع الى اسكاف خفا [illegible] فانعله بنعل [illegible]
كان صاحب الخف مخيرا بين ان يضمنه قيمته بغير نعل وبين اخذه وان يدفع اليه اجر مثله وقيمة النعل ولا يجاوز به ما سماه
وان كان ينعل بنعله وشرط ان يكون جيدا فانعله بغير جيد كان مخيرا بين ان يضمنه الخف وبين اخذه وان يعطيه اجرة مثله والوجه انه لا
يجبر العامل على اخذ الخف [illegible] بل اخذه وعليه الارش وقال لو دفع الى صباغ ثوبا على ان يصبغه بعصفر
فصبغه بزعفران كان صاحب الثوب مخيرا بين ان يضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذه ودفع اليه قيمة زيادة العصفر في الثوب
مع الاجر والوجه ما تقدم من انه ليس يجب على الصباغ اخذ الثوب قال ولو دفع الى خياط ثوبا على ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه
قباء كان لصاحب الثوب ان يضمنه قيمته فان اراد اخذ القباء دفع اليه اجرة مثله كان له ذلك لا يتجاوز ما سمي له وليس بجيد
بل لا يجب على الخياط اخذه ودفع قيمته بل عليه الارش خاصة   قال ابن البراج اذا استاجر طاحونة مدة فانقطع الماء
كان له فسخ الاجرة فان استاجرها يوما واحدا وانقطع عنها الماء في ذلك اليوم لم يكن له فسخها بل يرفع عنه من الاجرة بحساب
ذلك والوجه التساوي في الموضعين وان لم يفسخ ثم عاد الماء في باقي اليوم   قال ابن البراج اذا استاجر من غيره مكانا
[illegible] شيئا ويعمل فيه طاحونا ويكون البناء والحجارة والحديد والخشب من عنده [illegible] فان انقطع
ماء النهر [illegible] بطلت الاجارة لان المستاجر لم [illegible] على الموجر [illegible] فان المنفعة التي استوجر الموضع
لها قد بطلت وكان للمستاجر الفسخ   قال ابن البراج اذا استاجر رحا [illegible]
وقل الماء الى ان اضر ذلك الطحن وهو يطحن مع ذلك نظرت في الضرر فان كان ضررا فاحشا كان له ترك الاجارة وان كان يسيرا
[illegible] لانه يتجدد [illegible] قال وان استاجر رحا بالماء فانكسر احد الحجرين او الدوارة كان له فسخ الاجارة
وان عمل صاحبها [illegible] ذلك او فسد قبل الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجر بحساب ذلك فان اختلفا
في مبلغ العطلة كان القول قول المستاجر [illegible] الفسخ لتبعيض الصفقة   قال ابن البراج
اذا استاجر صانعا [illegible] على ما في يد الصانع تخير صاحبه بين تضمين الصانع ويرجع الصانع على الجاني وبين ان يضمنه
الجاني وليس للجاني الرجوع على الصانع وليس بجيد والوجه اختصاص الضمان على الجاني نعم لو سلم الاجير [illegible]
كان الحكم ما تقدم   قال ابن البراج اذا استاجر عبدا للخدمة شهرا فدفع الاجرة بعد انسلاخ الشهر الى العبد وكان
السيد هو الذي اجره لم يبرأ [illegible] وان كان السيد هو الذي اجره [illegible] والوجه عدم البراءة في
الموضعين لان الاجرة يستحقها المالك [illegible] الى المالك   [illegible]   قال

ابن الجنيد لو شرط على العامل ما يجب على رب الارض او بعضه او شرط الزارع على رب الارض ما يجب على العامل او بعضه جاز وهذه العبارة توهم
انه لو شرط العامل الجميع على المالك لم يستحق حصته لانه لا مقابل لها وسبب غلطه عدم فهم كلام الشيخ في المبسوط قال لو شرط المزارع على
المالك جميع المؤنة من البذر ونحوه [illegible] وغير ذلك يكون من جهة القيام بها وبزراعتها وعمارتها وحياتها وهذا الفعل حق   الرابع
نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه الزكوة وجبت عليهما وقال ابن زهرة كل من كان منه البذر وجبت الزكوة عليه دون الآخر لانه [illegible]
كالاجرة قال ابن ادريس [illegible] في تصنيفه من الخطاء [illegible] والحجة [illegible] نقل عليه الرد وقول ان
الحق [illegible] ان المزارع مثل الغاصب [illegible] فان الزكوة يجب على صاحب البذر دون
الغاصب وهذا من [illegible] المعارضات [illegible] الشبهات وطول ابن ادريس [illegible] ثم قال وقد حقق الشيخ هذه المسئلة في مواضع
عدة وقال الزرع [illegible] على كل واحد منهما الزكوة [illegible] السيد نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة في مبسوطه فظن
انه مذهبنا فقال [illegible] ان ذلك مذهب ابي حنيفة ذكره شيخنا في مبسوطه لما شرح احكام [illegible]
ثم [illegible] مذهبنا [illegible] الى المواضع التي حققها شيخنا في كتاب القراض وغيره [illegible] وهو على ما قاله وقول ابن ادريس
ان كان [illegible] من الشيخ ابي جعفر [illegible] ابن زهرة [illegible] البعيد من الصواب   قال الشيخ في النهاية اذا شرط
الزارع ان ياخذ بذره قبل القسمة كان له ذلك وان لم يكن شرط ذلك كان البذر عليهما على ما شرطا قال ابن ادريس اذا لم يكن شرط كيف
يكون البذر عليهما على ما شرطا [illegible]
[illegible] ان ياخذه بعد القسمة اذا لم يكن شرط ان ياخذه قبل القسمة وهذه مواخذة لفظية [illegible] لانه لو لم يكن شرط ان
ياخذه قبل القسمة [illegible] اخراج البذر [illegible] القسمة بالحصة المعلومة فان البذر يكون من حصة صاحبه على ما [illegible]
النصف مثلا او الثلث   قال الشيخ في النهاية اذا استاجر دارا للسكنى [illegible] ان يزرع فيها زرعا [illegible]
ثم اراد التحول عنها وجب على صاحب الدار ان يقوم جميع ما فيها من الزرع او النخل ويعطي [illegible] الزارع والغارس وان لم يكن [illegible]
كان له قلعه [illegible]
لا يجبر الغارس على اخذ القيمة لو امتنع وقال المفيد من [illegible] ارضه فزرع فيها كان صاحب الارض بالخيار ان شاء قلع
الزرع [illegible] الارض وان شاء اخذ الزرع وكان عليه [illegible]   قال الشيخ في [illegible] من زارع ارضا [illegible]
او ربع [illegible] لصاحب الارض [illegible]
صاحب الارض سواء [illegible] فان هلكت الغلة [illegible] لم يكن على الزارع شيء وقال ابن
ادريس الذي [illegible]
من هذه الارض [illegible]
كان ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] اصول مذهبنا [illegible] فلا يرجع عنها باخبار الآحاد التي لا توجب
علما ولا عملا والشيخ [illegible] محمد بن عبد الله الحلبي [illegible] ان رسول الله [illegible] اعطى خيبر بالنصف
ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم [illegible]

نصف الثمر [illegible] قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل [illegible]
[illegible] والارض [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]   قال الشيخ في النهاية لا باس بالمزارعة بالثلث او الربع او النصف او اكثر [illegible] ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر
والزبيب [illegible]
في [illegible] المزارع [illegible] بالحنطة والشعير [illegible] الاجارة [illegible]
بالربع والثلث والنصف جائزة [illegible] الحنطة [illegible]
[illegible] الاجارة   يجوز ان يستاجر الارض بالحنطة [illegible]
حنطة [illegible] وقال ابن الجنيد [illegible] وقال ابن البراج لا
يجوز [illegible] الارض [illegible]
[illegible] الزرع [illegible]
[illegible] ابن البراج [illegible]
[illegible]   قال ابن البراج اذا
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الارض [illegible]
[illegible]   قال ابن البراج اذا
[illegible]
[illegible] الارض [illegible]
[illegible] الارض [illegible]
[illegible]
[illegible]   قال ابن البراج اذا دفع [illegible]
[illegible]
[illegible]
في [illegible] الحكم في [illegible]

الشيخ وليس بجيد فان مع سلامة العامل يكون للعامل اجرة المثل سواء كان صبيا او عبدا لانها معاملة فاسدة ولو مات العبد فمن ضمن
المالك الا ان يكون قد تعدى في استعمال العبد وبيده عليه تامه فيضمنه لو لا عدد الزرع كان له وعليه اجرة العبد وكذا حكم الصبي يضمنه
صاحب الارض ولا عاقلته الا اذا كان في يده وقتها او الحكم يختص باليد قال ابن البراج اذا دفع انسان الى غيره ارضا على ان يزرعها
مزارعة بالثلث او باقل او باكثر كان جائزا فان ازرعها شيئا يعلم ... الا ان ... الناس بمثله وان كان ... ان
زرعها المزارع على ذلك فخرج الزرع كان بين المزارع والوكيل على ما اشترطاه ولا شيء لصاحب الارض منه الا ان ... المزارع
نقصان الارض ويرجع به على الوكيل وان اراد صاحب الارض ضمن الوكيل وان كان ... الناس في مثله فالخارج بين
المزارع وصاحب الارض على ما اشترطاه عليه والوكيل هو الذي ... الموكل وليس لصاحب الارض ان يقبض ... كان ...
لو كان صاحب الارض اذن الوكيل ان يدفعها مزارعة ... ولم يسم ... لا ... جاز للوكيل ان يدفعها ... اكثر
من ذلك او بعد هذه السنة ما لم يرجع عن الوكالة فان كان البذر من قبل صاحب الارض ... الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله
جاز ... ما كان يخرج بين الوكيل والمزارع على ما شرطاه ويضمن الوكيل البذر لصاحب الارض ويضمن نقصان الارض
فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل وليس بجيد والتحقيق انه يقول لا ان كان البذر من صاحب الارض ... الوكيل
ما لا يتغابن الناس بمثله فللعامل الاجرة وان كان البذر من المزارع والحال ... كان عليه اجرة الارض للمالك ... كان
البذر من الوكيل ... بين العامل وعليه الاجرة لصاحب الارض ... ان يكون ... عليه اجرة الارض والعامل
وكذا في القسم الثاني وهو ما اذا ... ما يتغابن الناس بمثله لانا ... الوكيل دون صاحب الارض ... فان المالك
لصاحب الارض ... اذا كان البذر من صاحب الارض ودفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله فان الزرع بين الوكيل
والعامل ويضمن البذر للمالك ليس بشيء بل هو للمالك وللعامل الاجرة على ما تقدم قال ابن البراج اذا تزوج الرجل
المرأة ... ان يزرعها ... فان ... كان بينهما نصفين كان النكاح جائزا
والمزارعة فاسدة وكان صداقها مثل نصف اجر الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها ربع اجر الارض فان زرعت المرأة الارض
... لم يخرج ولم يطلقها كان الخارج للمرأة وعليها نصف اجر مثل الارض ولم يكن لها صداق على الزوج والمرأة
في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح وليس بجيد فان الصداق يجب ... مهر المثل لا نصف اجر الارض لفساد المسمى وان طلقها
قبل الدخول كان لها المتعة لا ربع الاجر وان زرعت كان الخارج لها ... البذر ... وعليها اجرة الارض لفساد
العامل ولها مهر المثل قال ابن البراج اذا ارهن ارضا ... على الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن كان
جائزا ويكون ما يخرج عليها ما اشترطاه ويخرج من الرهن ولم يكن للمرتهن ان يعيدها رهنا فان مات الراهن وعليه دين لم يكن
المرتهن احق بها من باقي الغرماء فان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة ولم يخرج ان يعيدها في الرهن بعد فراغها
من الزرع لانه لعادة الارض فان مات الراهن كان المرتهن احق من باقي الغرماء قبل انقضاء المزارعة وبعدها والحق انه لا فرق
بين ان يكون البذر من الراهن والمرتهن في عدم الخروج من الرهن وفي اختصاص المرتهن بها لو مات الراهن قال ابن
حمزة المزارعة الصحيحة هو ما اجتمع فيها شرطان تعيين الاجل وتعيين حصة العامل بالسهم شائعا مثل ... الكل ولا يكون
وهو العقد على كذا منا او قفيزا او ما اشبه ذلك من عينها ما يخرج منها وفاسدة وهي ما سوى ما ذكرناه واذا كانت المزارعة فاسدة
لزم اجرة المثل وسقط المسمى ... بالنصف او الثلث ولزم ان كان ... الاسنان والعقد ان والتحقيق ان القسم الذي جعله ...

بين

ليس له احد على اجارة صحيحة وقوله في الفاسد يلزم المسمى ان كان الاسنان والعقد ان ليس بجيد بل الواجب اجرة المثل كما في الاول
الثلث قال ابن الجنيد ولا بأس باشتراك العمال بأموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من الموته
والعمل والرجوع من الغلة اليه على قدره وعلى المقدم الحصص ... ما كان ... البذر ... جاز ذلك وقال ابن البراج لا يجوز ان يجعل البذر
مما ثمار الشجر ... اعتمادا في ذلك على ما رواه ابو الربيع الشامي عن الصادق انه سئل عن رجل يزرع الارض ويجعل ... ثلث البذر
وثلث البقر فقال لا ينبغي ان يسميه بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما
كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانه يحرم الكلام والوجه الكراهة ولا ربا هنا اذ الربا انما يثبت في البيع خاصة قال ابن
الجنيد لو استحقت الارض كان للعامل ان يطالب المزارع بقلع الزرع الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكاة فيغرمهم ما يلحقهم
منه فان ضمن رب الارض لهم قلع الزرع كان مخيرا بين ان يأخذ الجزء منه على تلك الحال وهي ان يضمن الذي بيد المزارع قيمة
نصف الزرع نابتا وسلم الزرع كله اليه والوجه ان للمالك قلع الزرع مطلقا وانه لا يقرب ارباب الزكاة وما يتعلق بارباب الزكاة
فيطيبهم من العين اذا تعلقت فيها الزكاة وما يأخذه ارباب الزكاة وله الرجوع على المزارع بالاجرة ويرجع المزارع على الغاصب
منع بعض اصحابنا ان يشترط احدهما شيئا من الحاصل والباقي يكون بينهما وعلله بجواز ان لا يحصل الزيادة والوجه عندي
الجواز وقد نص الشيخ وجماعة كابن البراج وابن ادريس وغيرهما على جواز اشتراط اخراج البذر اولا او شرط احدهما
على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة قال الشيخ يكره وقيل بالمنع والاول اقوى عملا بقوله المؤمنون عند
شروطهم لو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل بينة قدمت بينة العامل وقيل بينة صاحب
المساقاة المشهور ان المساقاة على ثمرة الشجر وقال الشيخ في الخلاف يجوز
الى الوصية وليس بجيد
على العمل الذي يحتاج اليه بعد من الاصل والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فيقتصر على موضع الاجماع قال الشيخ في ط
الكرى على صاحب النخل ومنع ابن ادريس ذلك واوجبه على العامل ونسب الى هذا القول الى بعض المخالفين وجعل عن الشيخ عدم
الدليل عليه وهو غلط من ابن ادريس فان الشيخ لم يحل من ان يقلد من الفقهاء ويكون حجة او لا ... دليل عليه خطأ فان الاصل براءة
وهو اصالة البراءة ولان العامل يجب عليه العمل الاجير وهنا من النهر فلا يجب عليه اذا بلغت حصة كل واحد منهما النصاب
الذي يجب فيه الزكاة وجب عليهما وهو اختيار الشيخ في الخلاف ... ابن ادريس وقال السيد ابن زهرة لا زكاة على العامل لانه
يأخذ حصته اجرة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الزكاة اذا اختلفا في الحصة فالقول قول المالك مع يمينه فان اقام
كل بينة سمعت بينة العامل دون المالك وبه قال في الخلاف وهو قول ابن ادريس وقال في ط يقرع بينهما وهو المعتمد لانا
ان العامل خارج ويحتمل تقديم بينة المالك قال الشيخ اذا هرب العامل قبل تكميل العمل وهو الصحيح والاول احوط اذ الصحيح ان
على المالك الصبر ان ... بالقرعة قال الشيخ يجب على المالك ... الارض والدولاب والدواب الذي ... وقال ابن ادريس
على العامل الا ما ... يتوصل به اليه من العمل والنواضح والبقر والوجه ما قاله الشيخ لان هذه اصول الاموال فلا يجب على العامل
قال الشيخ في ط اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضع المساقاة ان يكون من رب المال
المال ومن العامل العمل كالقراض والوجه عندي جواز ذلك لانه نوع الا يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان
يكون على المالك بعض العمل ... لا ... هو في ذلك قال الشيخ في ط اذا قال ساقيتك على الحائط
بالنصف على ان ساقيتك على هذا الآخر بالثلث ... الا ان في بيعه ... ان يعطيه من هذا النصف الا ان رضي

شيء بالثلث من الآخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان يبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان
يبيعني عبدك بالف انما هو وعد من صاحب العبد بذلك وهو بالخيار من الوفاء به من الترك فاذا لم يف به سقط وهذا الذي رضي ان يبيعه
بالف الا وان يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقص من الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رد الى الثمن ما نقصه لاجله وذلك المردود مجهول
والمجهول اذا اضيف الى معلوم كان الكل مجهولا فلهذا بطل ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا وبالثلث
من هذا حيث يصح لانها صفقة واحدة وعقد واحد وليس كذلك هنا لانهما صفقتان في صفقة الا ترى انه لو قال بعتك هذه الدار
بالف على ان يعتق عبدك بانه يبطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي هذا معا بالف الدار بستمائة والعبد باربعمائة
صح وكان الفصل بينهما ما سبق وقال ابن الجنيد ولا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق من بعض
ولا ان يعقد ذلك مع واحد ويشترط في العقد العقد على الاخرى والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة
وقد مضى البيع وبينا صحته والشيخ لم يحرمه في موضع من المبسوط وهو الحق لاصالة الجواز هنا   اذا كان النخل بين اثنين نصفين
بينهما فساقى احدهما الآخر على ان للعامل من النصيب صح ان عين قدر الزيادة وان شرط النصف او ما دونه بطلت لانه ساقاه
بغير عوض فان عمل كانت الثمرة بينهما نصفين قال الشيخ وللعامل اجرة المثل والوجه انه لا شيء له لانه دخل على ذلك
الا انه الحال ... الثمرة ... مع المالك على العامل ... الشيخ ...
الثمرة كلها ... في الموضعين ... قال الشيخ ...
في الموضعين ... والعامل ... اجرة ... الذين ...
فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال والعامل العمل فاذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان
من المال المال والعمل ايضا ... الجواز ... للعامل عمل ... المشهور انه لا يجوز
المساقاة من الاجل المعين وقال ابن الجنيد لا باس بمساقاة النخل ... اكثر من ذلك ... المدة ... انما
معاملة على شيء يفتقر الى الاجل فلا بد من ضبط ... الاجل ... العقد ذلك ... يعقوب بن
شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة ... الماء ولهم ...
نصف ما اخرج قال لا باس ... قال الشيخ ... كان
على العامل ... التلقيح ... السعف اليابس ... الثمرة واصلاح ... النخل ...
... فاذا ... العامل ... وان كان مما
... في ... قال ابن
الجنيد ... الثمرة ... الزرع ... المساقي ... الثمرة والزرع ... الفساد ...
... عليه من ... قال الشيخ في ... الاصل ... المساقاة ... باطل ...
... وقال ابن الجنيد وليس لصاحب الارض ان يشترط على ...
... ان ... في ... ولو جعل ... في ...
... ان ... الشيخ ... المؤمنون عند شروطهم ...

او لا وليس في ذلك شيئا   قال ابن الجنيد ولو شرط المساقي على رب المال ان لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه وكان شريكا للساقي
على من ... الاصل اذا عمل ... المساقي ... ولم يكن رب النخل ... المساقي ان يساقي ... ولو وقع ذلك
اليه ... المساقي الاول ... فان عمل فيها جاز ذلك وقال ابن البراج اذا دفع انسان الى
غيره نخلا معاملة ... بالنصف وقال ... العامل ... معاملة ... ما يخرج
الثمرة ... الخارج بين ... النخل نصفين ... الاول ... الشرط في المعاملة الاول
... النصف كان الخارج لمالك النخل ... الاول ... على صاحب
النخل اجر ... في ذلك والتحقيق ... المالك ... مساقاة الثاني ... كان الاول ... كل
لا ... في ... وان لم ... الثمرة للمالك ... اجرة المثل ... قال الشيخ ... اذا مات احدهما
او ماتا انفسخت المساقاة كالاجارة ... في الاجارة ... والوجه لا يبطل كما تقدم في الاجارة
... العامل ... المالك ... فان ...
... التفصيل ... العامل ... الوكيل ... رضي بذلك ... لم يعلم
... العامل ... قال ابن البراج اذا دفع الى غيره نخلا معاملة على
ان ... كان بينهما نصفين ... صاحب ... العامل ... العمل والحفظ ... كان
الى ... والحفظ كانت المعاملة فاسدة فان ... العامل ... وان كان ... الحفظ
ولا عمل ... التلقيح كانت المعاملة جائزة ... المساقاة ... السقي ...
... النخل ... فلا فرق بين الحكمين ... كان ذلك
كان اجود ... المعاملة جائزة ... السقي ...
... المعاملة فاسدة والوجه عندي ... الشرط ...
لا ... بعض العمل على صاحب النخل ... على العامل والوجه الجواز
... العامل على المالك بعض العمل ... صاحب النخل ...
ان يشترط ... العامل ... عليه ... والوجه جوازه
... ان ... قال ... والحفظ ...
... صاحب النخل ... العاملة فاسدة ... الحفظ
لان ذلك ... العاملة ... العامل ... المرتهن   فاجاب ...
الاجابة عند الشيخ ... فالاجابة ...
الماء ...
الشايع ... ذكره الشيخ
قال الشيخ في ... الخلاف ...
وما يفضل من ذلك ... قال ابن الجنيد والوجه ... قال ابن البراج

انه لا يجب على الانسان بذل ماله لغيره وقد حكم في ظاهر ان ماء البئر مملوك فلا يجب بيعه بالكيل او الوزن احتج بما رواه ابو هريرة ان
النبي صلى الله عليه وآله قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة والجواب او لا تمنع صحة السند ثم نحمله على المنع بدل الماء
وجوبا ليذل الباقي لمن يحتاج اليه ويجب عليه البذل بلا عوض لما ذكرناه او يحمل ان الفاضل هو الذي يحتاج اليه من دون ما يحتاج اليه لنفسه
وماشيته وزرعه الرابع انه لا يجب عليه انما يجب ذلك لماشيته دون غيرها وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلث
الماء والنار والكلاء وروى جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء ولا يمكن حمل ذلك الا على هذا الموضع وان هذه
الاحاديث لم يثبت عندنا صحتها ولو ثبت حملت على الكراهة دون التحريم قال ابن الجنيد ومتى احتفر جماعة نهرا [illegible]
من احد وحفر الى المنابع لا من واحد من بحر [illegible] باملاك الناس في الحائط الذي احتفر حتى كان كل واحد من الملاك ملكا
بارائه [illegible] من تلك الحقوق وفيه نظر لعدم الدليل على ذلك فان احتج بان كل واحد احق [illegible] او سبيل الى جمع هذه
قلنا لا يجوز [illegible] فيتوقف اشتراط ذلك لتمام المطلوب قال ابن البراج اذا اراد بعض الشركاء في النهر ان يعمل عليه
جسرا او يعقد قنطرة او ما اشبه ذلك لم يجز له ذلك الا برضا شركائه وقال ابن الجنيد ولو اراد بعض الشركاء [illegible] في النهر ان يعقد
عليه قنطرة او يعقد عليه جسرا [illegible] فان كان الحريم مشتركا او خاصا لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء وان كان الحريم
غير مشترك وكان [illegible] العمل [illegible] لم يمنع من ذلك الا ان يكون النهر كالخندق
عليهم من العدو [illegible] لا يؤمن استباحة العدو [illegible] والتفصيل الذي ذكره ابن الجنيد لا باس به
قال ابن الجنيد ولو جعل ارباب النهر في اعلاه [illegible] اذا كانوا انما تقدموا [illegible] اذا ارادوا سده
عنه لم يجز [illegible] اذا ارادوا [illegible] كان لنا في ذلك دليل على [illegible] مكان يجري
النهر من املاكهم [illegible] الاصل بقاء الملك ولا ينافي بين قطعهم وملكهم وان كان دليلا على سبيل الماء في الارض فلا
اذا احفر بئرا في الموات ليتملكها ملكها اذا وصل الماء لانه احياها وقال ابن الجنيد اذا اراد احد من المسلمين حفر بئر [illegible]
لم يكن ذلك الا بامر الامام او دليله فان احتفرها بغير اذنه لم يملكها ولا حريمها وكان كغيره من المسلمين من سبق الى [illegible]
احق به [illegible] قول ابن الجنيد جيد لان الارض الموات للامام فلا يجوز احياؤها الا باذنه والشيخ سلم المقدمتين
المشهور ان حريم البئر المعطن اربعون ذراعا لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن
الى بئر المعطن اربعون ذراعا وكذا عن السكوني عن الصادق عليه السلام وقال ابن الجنيد ولو كان قرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر
منه عين عادية [illegible] قبل الاسلام [illegible] شربها لم [illegible] فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اذا كانت
حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت في الاسلام [illegible] خمسة وعشرون ذراعا والشيخ قد روى في الصحيح عن
حماد بن عثمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا
ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرون ذراعا المشهور ان حد حريم البئر الناضح الى
بئر الناضح ستون ذراعا وكذا في رواية السكوني عن الصادق عليه السلام وقال ابن الجنيد ولو كان البلاد [illegible] الماء بها
بالناضح كان حريم البئر [illegible] الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون ذراعا
وهذا يحتمل ذلك [illegible] في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها ولا باس بقول ابن الجنيد [illegible] المشهور ان
حريم العين الف ذراع في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة لما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا

صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف ذراع وقال ابن الجنيد وروى عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه يكون بين العينين في الارض
الرخوة الف ذراع في الرخوة وفي الارض الصلبة خمسمائة وفي بعض الحديث حريم العين خمسمائة ذراع قال ولا يستنبط الانسان عينا
من حمل [illegible] وجرى عليها ضررها الا باذن الامام ولا ان يستنبط اخرى تستنبط بقرب تلك العين عينا لم يجز ان يكون استنباط
الاخرى الا بعد خمسمائة ذراع في الارض الصلبة والف في الارض الرخوة وهي البطحاء والوحل من مجرى وادي تلك الماء
وقد يجوز ان يكون هذا الحد [illegible] الاغلب بها ذلك الضرر عن العينين جميعا فان استحق الضرر بالعين المستحدثة عادة العين
القديمة لم يطلق له الحفر فان خفي [illegible] الضرر بتلك العموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار ولو اراد الثاني احداث المضرة على الاول
مع اضراره وموجبا لا زال الضرر بنفسه ولو ادعى الاول ذلك فقد روى عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان البئرين
عاسان [illegible] فان كانت الاخيرة احدثت ما يدخل على بئر الاخيرة وان كانت الاولى احدثت [illegible] الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة
على الاول سبيل والاحتياط الذي ذكره ابن الجنيد من الضرر جيد لما ذكره ولما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه
في رجل كانت له [illegible] في قرية فاراد رجل ان يحفر [illegible] كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت
صلبة او رخوة [illegible] على حسب الارض ان شاء الله قال ابن الجنيد ولو لم يكن لبعض من له على شاطئ النهر ارض [illegible]
معلوم [illegible] الضرر بالجواب [illegible] اصل الشرب من النهر ان يكون له حق في النهر وادعى صاحب الارض [illegible]
[illegible] وان النهر [illegible] كان القول قول صاحب الارض مع يمينه ولو كانت على هذا النهر ارض [illegible]
[illegible] لاهل النهر ان يمنعوا من اذن له الامام في احيائها اذا ادى ذلك [illegible] من مصالح النهر [illegible] جميعا
[illegible] الشرب [illegible] لاهل الشرب [illegible] المحي اذا لم يكن له حق سابق [illegible] النهر [illegible]
[illegible] اصل الارض [illegible] ان يقوم بينة بانه [illegible] ارباب النهر او يقع منه اقرار ارباب [illegible] وليس لهم [illegible]
جميع الحريم [illegible] الماء [illegible] الاغلب [illegible] والحفظ [illegible]
ان [illegible] في الحريم [illegible] كان [illegible] بين [illegible] النهر وتقديم قول اهل الارض [illegible]
[illegible] على الحريم قال ولو اشترى ارضا [illegible] في الارض [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] البينة [illegible] الارض [illegible] البينة [illegible] الارض مع شربها [illegible] جميعا حكم له بالارض
والوجه التسوية بينهما لانه لا يحكم له [illegible] البينة [illegible] الارض [illegible]
[illegible] المحتمل قال الشيخ في [illegible] قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس
الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب والزرع الى الشراك وقال في [illegible] روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق
للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك والذي رواه في التهذيب عن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك [illegible]
فالمشهور [illegible] قال الشيخ في [illegible] مهزور والسيل الموضع الذي يجتمع فيه ماء السيل وقال الصدوق
سمعت من [illegible] من اهل المدينة انه وادي مهزور وسمعت من شيخنا محمد بن الحسن [illegible] المفيد [illegible]
[illegible] وهو من [illegible] الماء [illegible] العقد الذي يحتاج حد الطريق في المسلوك سبع اذرع [illegible]

حسن لنا وان يسمع من عبد الملك بن الهيثم قال فعفى عن الله الى ان قال ولو انا قاتل عليها اهلها ... بيع
وكنا في حديثنا السكوني عن الهيثم   قال الشيخ في المبسوط ايضا كان الملك بالشرط فيها الا كان باذن الامام الا هذه
الارض لمن كان مالكا لا الارض الميتة فاما الارض المعروفة كان عليه ان يعطي صاحبها الارض طسق الارض والى ذلك اشير اليه من بيده
ما دام هو واجبا وان يكن لها مالك وكانت للامام وجب عليه احياها ان يؤدي الى الامام طسقها ولا يجوز للامام انتزاعها من يده
الى غيره الا ان يقوم بعمارتها كما يقوم غيره الا بقبيل عليها ما يقبلها الغير قال ابن ادريس اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته
هذه اخبار احاد وقال لم قال ومن اراد العمل في الارض من هذا الفصل الذي ذكرناه ان يبيع شيئا منها لم يكن له ان يبيع رقبة الارض وجاز
له ان يبيع ما له من التصرف فيها فان هذه اخبار احاد اوردها صاحب وجدها في كتاب النهاية والاولى ان صاحبها الا ادرنا تحقيقه
منها كان كان صحيحا وما لم يصح كان بالملازمة ولم يقبل شيئا من الاخبار منها وكان منع من بيع المالك من ترجيحها من يد يجي ان
الانسان مسلطا عليها فلا حجر عليه فيه   قال الشيخ في النهاية اذا كان الانسان في يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير
انه يعلم انها لم تكن ملكا لهم وانما كانت ملكا للغير ولا يعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي ان يتركها على حالها فان اراد بيعها فليبع
تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن ان يكون الوجه في ذلك ان هذه الدار يحيط علم بانها غصب وانما
في الحديث لم يكن لورثته ومن كان في يده شيء ولم يعرف صاحبه فسبيله سبيل اللقطة بعد التعريف المشهور تلك المدة فيحل ان يبيع
منها وهو الطريق الذي ذكره في الجديد دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتوحة عنوة وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد
اوردها شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار شيء ويحتمل ان يقال ان تلك الارض قد كانت مستاجرة او مستعارة مع ابيه وجده
ولا يعرف اربابها ويكون له التصرف فيها كمن تملك الارض من بيتها وهي بيد من اطلق عليها اسم التصرف والحيازة

في الصلح
الصلح عقد قائم بنفسه على الاشهر والشيخ وافق هنا في موضع لعدم ثم قال فيها انه ليس بفرع البيع ولا هو
عقد قائم بنفسه لنا ان لزوم الصلح دليل من السنة الا السيد الاصل من اباه او دوم صلا لا ادري الخصوص الجهتين من الهم قال الصلح
جائز بين المسلمين والاصل عدم الفرعية   قال الشيخ في الخلاف اذا اتلفت رجل على غيره ثوبا يساوي دينارا فاقر له به وصالحه
على دينارين لم يصح وكذا قال في المبسوط وكان ربا وفي الناس من اجاز ذلك وهو ابو حنيفة وهو قوي لانا قد بينا ان الصلح ليس بفرع
وانه عقد قائم بنفسه وقال ابن الجنيد عقيب ما رواه البخاري قال كعب بن مالك رضي الله عنه على بابه انه اوك الشطر ولا يجوز فيه بعينه
هذه وهذا وان كان شطر لا يجوز في البيوع بان يباع الثمن ببعض من جنسه فان الصلح اشبه بالبيوع والاجارة من غيرهما وكذا
وقال ابن البراج لا يجوز لانه ربا وقد اجاز ذلك بعض الناس والاقوى عندي انه لا يجوز لانه صهنا الناصب للمدعي بعوضا
بحقه من القيمة لا على الزيادة على ذلك وقال ابن ادريس بالجواز وهو مقتضى مذهب السيد وهو المعتمد لنا ان الواجب الثوب
انما ينتقل الحق الى القيمة للتعذر والصلح وقع على الثوب فحينئذ لا يمنع جلالته فان الحديث الذي رواه ابن الجنيد لا اصل له
ولا ربا هنا لانه انما يتحقق في البيع خاصة ويؤيد ذلك ايضا ما رواه عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عن رجل ضمن ما لم
صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وهو يلزم الصلح ما يقع بين المسلمين احتج الشيخ بانه اذا اتلف
الثوب وجبت في ذمته قيمته بدلالة ان طالبه بقيمته وحجر صاحب الثوب على اخذ مثله فثبت ان القيمة هي الواجبة
في ذمته فالقيمة هنا دينار واحد فلا يجوز ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه وذلك يؤدي الى الربا
والجواب ما تقدم   قال الشيخ في المبسوط اذا كان مع انسان مثلا عشرون درهما الانسان نصفه ولا يزيد على ثلاثين درهما فاشترى بكل

بكل واحد من الصاعين ثوبا ثم اختلطا ولم يتميزا لم يمتاز او قسم المال على حسب اجزاء الحساب الثلثة اعطى صاحب الثلثين ثوبا من الحساب
الاثنين اعطي صاحب العشرين وتبعه ابن البراج وعمل الشيخ في ذلك على ما رواه اسحاق بن عمار قال قال ابو عبد الله في الرجل
يبضعه الرجلين ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان
فيعطي صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما
شئت قال قد انصفه وقال ابن ادريس ان استعملت القرعة في ذلك كان اولى لاجماع على ان كل مشكل فيه القرعة وهذا
من ذلك وليس بعيدا لا اشكال مع ورود النقل ولعل هذا المجموع سماعة لتخصيص الحق لاحد فيما قدره من صالح في
بسط الثمن على نسبة المالين كثير من الاموال كما لو امتزجا بالشركة مع الاذن فان الشركة تحصل ابتداء ويحصل
بالمزج الموجب للاشتباه كما هو هنا ولانهما شريكين كان لكل منهما نصيبه دليل المال الذي له كما لو امتزج الطعامان او
يقول ان كان الثوبان متساويين في كل واحد منهما ثوب اونقا فيشتريهما لكل منهما ثوبه بما يزاده وان تفاوتا اعطي ما
الثلثين الاجود منهما اذ القادر عليه وانما ذلك فهو نادر ولا اعتبار في نظر الشرع لنا القرعة لا وجه لها السلم كما توهمه
ابن ادريس   قال ابن الجنيد ولو كان الصلح وقع على اقرار منه عند سنة فقبل العبد خطأ قبل ان يخدم المدعي
بطل الصلح ولم يرد احدهما على ما ادعاه اعطاء عينه لعدم تلك السنة ولا قيمة الخدمة وان كان له عبدان خدم وقبل السنة لم
يبطل الصلح وكان للمدعي الخيار ان يرجع على المدعى عليه بقيمة خدمة العبد فيما بقي من السنة او ان يشتري المدعى عليه عبدا
يخدمه ما بقي او ان يمضي من الصلح بعذر ما بقي من الخدمة يعود الدعوى ويكون في الباقي على حقه ولو كان الصلح على ذلك وقع
مع انكار كان الخيار للمدعى عليه ان يبطل الصلح ويرجع المدعي على حقه بنيته وكذا القول لو كان الصلح على سكنى بيت فانهدم
او على عبدين فمات احدهما قبل التسليم او بعده   قال الشيخ في ط اذا ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاعترف لم يجز ان يصالح
دراهم ودنانير بعض الصلح وهو في الصرف بما يصح في الصلح وما بطل في الصرف يبطل فيه فلا يجوز حتى يتقابضا فان كان
المقر به دراهم فصالحه على دنانير بعينها او موصوفة بعينها وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض دون البعض صح وبطل البعض
فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم فاقر له بها ثم صالحه على بعضها لم يجز لانه ربا ولكن لو قبض بعضها وابرأه من الباقي صح
كان هذا الصلح نوع الابراء وعندنا ان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس من فروع البيع فالاولى جوازه لكن قال انه الربا انما
يثبت في البيع وابن الجنيد ايضا اختاره الشيخ قال لو كان للرجل على رجل الف درهم ولآخر عليه مائة دينار فصالحاه من
ذلك على الف درهم وقبضاه فالصلح جائز الا انه ان علم وجه الحظ من صاحب الدراهم والمصادقة من صاحب العين وقبضا بغير حل
التعريف كانت حصة كل منهما مجهولة فان لم يقع بيان قسم الالف من صاحب الالف وصاحب المائة مجهولة ويكون صاحب الالف
منهما من وضع بعض دينه واخذ بعضها ويكون صاحب العين جمع بينهما من صاحب الصرف بالاجماع وعندنا هذا القول هو قول الشيخ
من جهة انه جابر التقابض وحيلة تقع التعريف وما القائل بجواز الصلح على الف درهم ومائة دينار بالف درهم فان هذا لا
نص عليه الشيخ   قال ابن الجنيد لو اشترى من رجل امة بجنسين وقبضها ونقدا الثمن ثم اطلع المشتري على عيب واصطلحا
مع ان قبل البائع السلعة ورد على المشتري سبعة واربعين فان كان البائع اقر بالعيب انه كان في يده فانه فالصلح ثم
للمشتري ان يرجع عليه بالدينار وكانت السلعة ثوبا فقطعه المشتري واقر البائع بالعيب في يده وصالحه على حط بعض الثمن
المشتري للخطبة ولا ارش للقطع لان البائع سلطه عليه ... وفي الحكم الثاني اشكال الاقرب الحطيطة من جهة العيب لا الاخلال

بفعل المشتري . لو قال ابن الجنيد لو صالح امرأة على ان يطلقها على ان ترضع له ولدا سنتين حتى الفطام وعلى ان زاد عاريتها فيه
فمهر مثلها فقبضت الثوب فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب ونصف مهر مثلها ان كان دخل
بها رجع عليها بنصف قيمة الثوب رجع عليها الثمن مهر مثلها او ثمن قيمة الثوب ان كانت حولا لابويها وان لم يكن مدخولا بها رجع عليها
بثمن مهر مثلها او ثمن قيمة الثوب ولو استحقت الشاة وهي حولها رجع عليها بثلثة ارباع قيمة الثوب وثلثة ارباع مهر مثلها ولو
كانت غير مدخول بها رجع عليها بربع مهر مثلها ونقيمة ثوبها وفي صحة هذا الصلح نظر من حيث ان الصلح انما تم على ما يتملك ولم
صحته فقد صحت في مقابلة الرضاع نصفا ولو ثانيا لم يسلم اليه الجميع كان عليها اجرة الرضاع المدة المتخلفة ويحتمل قال
الرجوع بنصف المهر لانه عوض البضع وكذا في باقي كلامه نظر لقضية المسئلة لا يعرض لها احد من علمائنا غيره . قال الشيخ
من كان له بناء على انسان مال جاز لوليه ان يصالح على بعض ويبرئه صاحبه في الحال ويأخذ الباقي ويرى بذلك من كان مطلبه المال
وسبقه ابن ادريس وقد تقدم ذلك وقال ابن الجنيد ولو كان الوصي المدعي عليه لليتيم ولم ير بينة لم يكن له ان يصالح منه على بعض حق
اليتيم ولو لم يكن له بينة وبذل الخصم اليمين جاز الصلح ومتى وجد الصبي او اليتيم بينة بعد انتقض الصلح ورجع على المدعا عليه
بطلبه وكان مال الصلح مردودا على المدعا عليه وفي ذلك نظر فانه لو جاز للصبي الرجوع لجاز للبائع او
صلح الولي لم يلزم كصلح الرجل عن نفسه لانه لا يخرج من يده . المشهور ان الامام شرط الا عدم الزيادة والنقصان وقال ابن الجنيد
لو اصطلحا على ان اقاله البيع بزيادة حط الصلح على الاقالة موجبا رد اليمين بغير زيادة ولا نقصان فان كان قد وقع على بعض وليس
هذا مما يقبح ما اصطلحا عليه من الاقالة قال ابو يوسف ولا بأس عندي بهذا القول لانه من جميع المسلمين قال الحكم
ثم لم يصححه وهو قليل . قال الشيخ في الخلاف اذا كان حائط بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما ولاحدهما
عليه جذوع او جذع لم يحكم به له وقال ابن ادريس يحكم به لصاحب الجذوع وهو مذهب الشريعة وهو المعتمد لنا انه يتصرف فيه
عليه دون الآخر فحكم به مع عدم البينة له باليمين كغيره من الاموال احتج الشيخ بقوله البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه ولم يفرق ولانه ثبت ان هذا الحائط قبل اخراج الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمتى طرح الجذوع بعد الحكم لم يزل
بل يقال لصاحب الجذوع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع بحق فان اقامها والا كان على حاله قبل وضعها
فان وضع الجذوع يجوز ان يكون بعارية ان في الناس من يوجب اعادة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله لا يمنع
احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعا عليه وهو صاحب
الجذوع ولانه متصرف في هذا القول فيرجع مع اليمين ومع عدم البينة لانه منكر وعن الثاني ان التصرف يتبع
عدم اليد ويعرف لتساوي نسبتهما اليه كما لو تداعيا عينا في يديهما او في يد ثالث لا يعترف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى
لعدم اليد او ثبوتها لهما الصورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل في وضع الجذوع بحق فلا يطالب
صاحبها باقامة البينة على ذلك لا ان يثبت الآخر دعواه والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد فاسد
اذا تنازع صاحب السفل والعلو في سقف البيت الذي عليه الغرفة ولا بينة قال في ط حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له لانه لا يجوز لصاحب السفل ان
يسمر مسمارا في سقف هذا البيت الا باذن صاحب العلو ولا لصاحب العلو ان يدعم وبدله الا باذن صاحب السفل وقال
في الخلاف يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له بدوان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا واستدل بالاجماع

الورقة

الغرفة على ان كل مجهول اشتبه على الغير ففيه القرعة وبذلك اخبار تدل عليه وقال ابن الجنيد وعلى ما قال ولو كان على راس المدرج وهو يرش
السطح صاحب العلو وهو على ما تنزل صاحب السفل لان الارض لصاحب العلو وانطباع السقف وبناؤه وجميع ما يلي السقف
لصاحب العلو وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وهو المعتمد لنا ان الغرفة انما تتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت
قد يكون بغير سقف وقد اتفقنا هنا غرفة لصاحبها وبدون السقف لا غرفة ولانه يتصرف فيها دون صاحب السفل وقول الشيخ
بالقرعة لا احتياج معه الى الشبهة التي جوزها في الكتابين . المشهور عند علمائنا ان قول المدعي من غير يمين بل يكون القول قول المدعى عليه مع يمينه
ما يجابان ... والوجه عندي انه اقرار بحق الملك هنا لانا الذي فلا وهذا لو علم واقره لا يحتاج الحكم به للاول . قال في ط
طلب العلائق ... الروس في الشاجر ليس اصلا والا صح انه ان اريد فان ضعيف التصرف ... وعليه الشيء فيجب ان يمنع منه . قال
الشيخ في ط اذا اخرج جناحا الى ذات بين نافذ لم يجز لان ارباب معنيين فان صالحوه على ترك بعوض يأخذه في ذمته لم يجز لان ذلك
اقرار بالهوى بالبيع وذلك لا يصح والوجه عندي الصحة وليس ذلك تبعا بل هو عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره . وقد قوى الشيخ
ذلك
لعدم استقلاله بنفسه . اذا اذن له بوضع الاجذاع على حائطه لم يكن له الرجوع بعد الوضع قال الشيخ في ط والوجه جواز
لانه عارية فله الرجوع والغرم ويبقى بدفع الارش اذ السبب ... الا ذن لا بد من المباشرة فضعفت هاهنا دلالة ... كان منا ... الارش
استقلال
اذا ادعى دارا فاقر له بها ثم صالحه على سكناها سنة قال في ط كان ذلك بمنزلة العارية فله الرجوع وليس هذا شيء من
الصلح ولانه اصل في نفسه ليس فرعا لغيره . اذا ادعى دارا في يد رجل فاقر له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة صح
فاذا اعتقه بعينها قال الشيخ في ط لا يجب عليه ان يتم الخدمة لمستحقها لان عتق العتق عقد الصلح على منافعه وانما يرجع باجرة منافعه
التي استحقت عليه بعد الحرية وتبطلانه لا يرجع بشيء عليه لان هذا العبد صار حرا وهو لا يملك قدر ما يستحق من منافعه فحال
وقد ظلم نكن له فيها حق والاول اصح والوجه عندي اتمام الخدمة على العبد ولا يرجع على مولاه بشيء لان مولاه اعتقه مسلوب
المنفعة مستحق الخدمة فلا يرجع على مولاه بما هو مستحق في ذمته فكأنه قال انت حر وعليك خدمة كذا ولو قال ذلك لم يكن له الرجوع
عليه بشيء فكذا هنا . قال في ط اذا تداعيا جدارا مطلقا ولا بينة فانهما حلف مع كون صاحبه فان حلفا معا او نكلا
حكم به لهما نصفين لتساويهما في الاختصاص وان كان متصلا ببناء احدهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد البناء الا لو كان لاحدهما
عليه ازج او بناء او كان متصلا ببناء ملكه في سمكه وحده وطوله وبنائه وعمل لغيرهما حادثه فالقول قوله مع اليمين ولانه استقل بها
الازج عليه عادة في الامور المشتركة من هذه المسائل كان قويا والمعتمد باقتضاء الشيخ اولا ولا ازج هاهنا . قال الشيخ
في الخلاف في دابر واحدهما راكبها والآخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين لعموم دليل على وجوب تقديم
احدهما على الآخر وقال في ط حكم بها لراكبها لانه اقوى يدا وهو الراكب وقيل انه يجعل بينهما نصفين وهو الاقوى والاول
اقرب لنا الاول وهو التساوي والوجه ما قال في ط من ترجيح الراكب لكثرة تصرفه وقوته . اذا ادعى لرجل ان وضع الجذوع
على اذنه ثم انهدم الجدار كان له اعادته بغير اذن فان اعاده قال الشيخ في ط اذا اعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه وقيل ليس له منعه
والاول الوكي والوجه الاخير لنا انها عارية وللمالك الرجوع فيها خصوصا اذا لم يتضمن ضررا على المستعير لان الضرر هنا لا يأتي
ازالة الجذوع كان سابقا مع ان الشيخ قال اولا لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة والاول مستانف
واي فارق بين الوضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول وكذا لا يوجب دوام الاعادة بل نقول المنع من ذلك
وهو ان المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش لانه تضاير . قال في ط اذا
حلف

لا يستند الى هذا الحائط ثم هدم وبنى بتلك الالات وبغيرها فى نفس الامر لا يجب لان الحائط الثانى ليس هو الاول لان الحائط عبارة
عن الهيئة التأليفية المخصوصة والحائط الثانى بطل ولو حلف لا يستند الى جدار معين بعينها وكانت ما صالح عليه تلفت ثم اعيد بعينها
تركيبها فانه يحنث باستناده اليها بالاطلاق لانها هى التى حلف عليها وجه نقل العدم ان التاليف المخصوص فى الصورتين واحد وما بينهما
ان اجزاء الحائط وان كانت واحدة فان التاليف مختلف لان بعض الاجزاء مما لا يعاد الى موضعه الاول منها وان التاليف هنا واحد
بالنوع فى الموضعين لا بالشخص ثم لو كان ذلك معتبرا لوجب ان يعتبر فى الحائط عدم حفظ الاجزاء منها قال ولو حلف لا يكتب
بهذا القلم وكان ثم ما انكسرت براية وانشأ براية اخرى وكتب به لم يحنث وان كانت الانبوبة واحدة لان القلم اسم للمبرى دون القصبة
وانما القصبة يسمى قبل البرى قلما مجازا وكذا لو قال لا ابرى بهذه السكين ثم ابطل حدها وجعل موضع الحد من ورائها
لم يحنث وفى هذين الحكمين نظر اقربه الحنث فيهما عملا بالعرف   اوجب الشيخ فى ط قسمة الحائط طولا اذا التمس احد الشريكين
وطلبها الاخر ويقرع بينهما قال ولو طالب احدهما قسمة عرضا قيل فيه وجهان احدهما لا يجبر عليه لان القرعة لا يوطئها الا
وهو الصحيح انه يجبر عليه لانها قسمة ليس فيها اضرار واخذ منهما اذا تم قسمة العرض اخذ كل واحد منهما ما على العرض
وصدق ان الاجبار نظر على قسمة الحائط على كل التقديرين نظرا الى مراعاة انتفاء الضرر بحصول ما قسمه العرض فانها يوجب
ان يأخذ احدهما حصة من جهة الاخر وذلك ضرر   قال الشيخ لو تنازع صاحب البيت والغرفة فى حيطان البيت
قضى بها لصاحب البيت وقال ابن الجنيد وكان يعطى راس الدرج ودرجه لصاحب العلو وهو ما يختص لصاحب السفل كان الروس
لصاحب العلو والحيطان الحائطة بينهما مع موضعها من الارض وكانه نظر الى ان كل من صاحب العلو والسفل يحتاج اليه وهو قريب ولا
باس بهذا القول   قال الشيخ لو صالح المدعى على المدعى العلو الى الملك الغير فى الحلول لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد فى كل
حال ولا يعرف وزنه وكذا ان كان يابسا لانه يبيع الحلول من غير فوائد وذلك لا يجوز والوجه الصحة ومنع كونه بيعا لما بينا
من ان الصلح عقد مستقل بنفسه ولو ادعى حيا فى يد رجل فاقر له به وصالحه على ان يبنى عليه حرفا وسكنا صح وان لم يعلم
على العادة لان الحد السقف لان لكل سقف علاه لا بد عليه ما يحتاج لصاحب البيت ان يرجع فيه ثم منع السقف
الخشب وصدق فيه نقل لما تقدم من ان الصلح جائز على الاقرار والانكار وانه عقد مستقل بنفسه ولو كان عارية كان له الا انه لم
ليتم بعد الوضع بالارض حلا قال الشيخ ليتم حالها ورد الشيخ هنا ليس بجيد لان الصلح على الاقرار انما يكون لازما اذا لم يبق
معاوضة ومع شروطه هنا ان كان فى الحكم عارية   قال الشيخ فى ط اذا ادعى عليه زرعا فى يده فاقر به ثم صالحه منه
على دراهم او دنانير فان صالحه بشرط القطع فان كانت الارض لغير المشترى صح على القطع وان كانت له لم يصح لو باعه
يجز مطلقا فان لم يكن الارض للمشترى لم يصح الصلح وان كانت له قيل يبطل البيع وقيل يصح وهو الاول وتبعه ابن البراج
والمعتمد صحة الاول لصح لان الزرع مال علم يجوز بيعه والمعاوضة عليه فيصح مطلقا ثم ان كانت الارض للبائع وجب عليه المبقى
وقت احتياج الزرع كالبيع وان كانت مغصوبا كان للمالك قلع الزرع ويأخذه المشترى فقول الشيخ بالبطلان لا وجه له فانه
ولو ادعى على رجلين زرعا فاقر احدهما بنصفه ثم صالحه على ذلك وهو نصف الزرع مطلقا فان كان مطلقا من غير شرط القطع
فان كانت الارض لغير المشترى لم يصح الصلح وان كانت له قيل وجهين صحا وان صالحه بشرط القطع لم يصح لان قطع النصف
لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا فى كل ما انبتته ولا يصح قسمته وقطع نصفه لان قسمة الزرع لا يصح لا يصح ان نقول انه
لم نعقله كما قسمة الزرع قبل الحصاد لا يصح والوجه جواز الصلح مطلقا على ما بيناه وبشرط القطع ويصح القسمة فى الزرع

قال

قال ولو ادعى على رجل دارا فى يده فاقر له بنصفه ثم صالحه من هذا النصف الذى اقر له به من الزرع على نصف الارض التى
له لم يجز ذلك لانه ان لم يشترط القطع لم يجز وان شرط لم يجز ايضا لانه لا يمكنه قطع القدر الذى يزرعها فصار لا يجوز شرط قطع الجميع
والوجه عندى جوازه لما تقدم من السابقين وقد سلف   قال الشيخ فى ط لو ادعى رجل على اثنين دارا فانكر احدهما وصدقه الاخر
ولم يكن الا مع حلف وكان للمصدق ثم ان المقر له صالح المدعى عن النصف الذى اقر له على مال بعوض يكون له فاذا اشتريه من المدعى الشفعة
والمنكر احق بالشفعة ان لم يتقدم سند اقرار وعند المدعى لاقراره بانه يحتكم بحقه لان الصلح الجائز لا شفعة فيه وان نوزع
الشيخ هذا مبنى على قول من يجعل الصلح من فروع البيع فانه يكون هنا فى ما البيع لكن الشيخ ونحن قد ابطلناه   قال الشيخ لو كان لهما
حائط وله خشب فيها كان له ان يعيدها لان الظاهر انه ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحائط ان يمنعه من اعادتها الا ان يثبت
انه لما الوضع كان عارية فيكون له الرجوع فيها وفيه نظر فانا نسلم ان الاصل كون الوضع بحق لكن الحائز حق والاصل عدم التسلط
على ملك الغير فالوجه شرعية ولم يثبت اعتبار الاصلين معا فكان اولى بما قاله الشيخ   فى الشركة   المشهور بين
علمائنا ان شركة الوجوه باطلة وكذا شركة الاعمال وقال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما
جاز ذلك ولو اشترك رجلان فكان من عند احدهما يد وبقرة والاخر الخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان
على ان يعملا عملا لكل واحد منهما نصيب على مزد او ان يكون احدهما صحيحا فى العمل وتقبل الاجرة بينهما ثم ان ذلك ان الاجرة بينهما
لم اجرة لان الاجرة عوض من عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم امن ان يلحق احدهما بالعامل فيما على الاخر من اجرة الشركة
جاز ذلك والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم
الشركة وبقاء حق كل واحد عليه وكانه عقد عظيم ولان الشركة عقد شرعى فيتوقف على الاذن فيه   ذهب الشيخ الى ان الربح
اذا تساويا فى المالين تساويا فى الربح والخسران وان تفاضلا تفاضلا وانهما على النسبة ولو شرطا التساوى فى الربح مع تفاضل
المالين وبالعكس بطلت الشركة اختاره فى ط والخلاف وبه قال ابو الصلاح وابن ادريس وقال السيد المرتضى يصح الشركة ويلزم الشرط وهو
من كلام ابى الجنيد وقال ابو الصلاح اذا كانت الشروط المعقودة الشركة فاوجب لكل واحد من الشريكين من الربح بعقد حاله
دون الوضعية فان اصطلحا فى الربح على اكثر من ذلك او تساويا فى الزيادة بلا اجر ورد عقد الشركة ويجوز لهما الربح
بما مادامت بينهما قائمة فان اشترط فى عقد الشركة مقاصيل فى الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال
الا ان شرع احد الشريكين على الاخر فان كان احد الشريكين عاملا فجعل له الاخر فضلا فى الربح لانه اعطاه لم يمض الشرط
للعامل اجر عمله من الربح وبحسب المال والحق عندى ما ذهب اليه السيد المرتضى وهو مذهب والدى لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود
وانما يقع الاضافة بما الوفاء بشرط ما وقع عليه وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم والتراضى انما وقع بينهما بشرطه فلا يمنع من الحرج عن حد التراضى وقوله المؤمنون عند شروطهم واستدل السيد
المرتضى باجماع الفرقة وهو حجة وقال دليل والمعلوم لا يكون حجة اذا عدم تواتره فكذا لا يكون حجة اذا نقل احاد ولان الاصل
الاباحة ولان فى الشركة ارفاقا لكل منهما وقد لا يرغب احدهما فيما دون الزيادة فلو لم يشرع الجواز لزمت فوات المصلحة التامة
من المشروعية بفوات الانتفاع من المشروعية لفوات المقتضى وهو المصلحة التامة من جهات المصلحة احتج الشيخ بوقوع
الاجماع على صحة الشركة مع تقسيط الربح على قدر راس المال وليس على جواز خلافه دليل والجواب قد بينا الادلة المقتضية للجواز
قال ابن ادريس هذا ليس باجارة فيلزم الاجرة ولا العبادة فيلزم ما عطاه ما شرطه لان حقيقة المضاربة ان يكون من رب المال المال

دين العامل العمل وهذا فيه عمل بلا وجه لاستحقاق الفاضل على راس ماله [illegible] ذلك وعلى هذا فيقسم الربح على نسبة المالين ويبطل الشرط
ويرجع كل منهما باجرة عمله بعد اسقاط العمل الذي يقابل عمله في ماله لانه لم يسلم له ما شرط له فيقسم وهذا ضعيف لانه وان لم يكن اجرة فانه
في معناها وهو عقد مستقل ليس من شركة الاجارة ولا المضاربة ولا خلاف في صحة عقد الشركة وانه قائم بنفسه [illegible] ولا يخص
العقد الصحيح في الاجارة والمضاربة [illegible] حيث حصر وجوه استحقاق الفاضل في هذين اذا باع
الشريكان المتاع بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحصته فاذا اخذ حصته كان الاخر [illegible]
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان كل واحد من الشريكين يستحق على المدين قدرا مخصوصا وحقا مميزا من حق شريكه وله ان
يأخذه منه [illegible] ابراه احدهما من حصته من دينه [illegible] بلا خلاف واذا استوفاه واستقضاه منه لم يشاركه
شريكه الذي [illegible] ابرا او صالح منه على شيء بلا خلاف [illegible] في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور
كلها [illegible] المال الذي كان شريكه بينهما ذهب ولم يحصل في ذمة الغريم الذي
هو المدين [illegible] في ذمة لكل واحد منهما مطالبة بحصته [illegible] واخذه منه [illegible]
مال الشركة [illegible] شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته [illegible] شيخنا المفيد [illegible]
في كتاب له [illegible] السيد المرتضى [illegible] احد من اصحابنا المتقدمين في تصنيف له [illegible]
احد من القميين وانما ذكره شيخنا في نهايته من طريق الاحاد [illegible] الخبران
الاخبار [illegible] فكان لها وجه صحيح وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين [illegible] جميع ما على احد
فالواجب عليه [illegible] ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه [illegible] لان الجميع ما على
[illegible] لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الاخر فهذا وجه صحيح يحمل الخبران عليه [illegible]
ذلك [illegible] والشيخ [illegible] المسألة [illegible] اجماع [illegible] المسألة [illegible]
[illegible] المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل جزء [illegible] بينهما وهذا القول ليس بعيدا من الصواب
وقياس ابن ادريس القبض على الصلح والابراء [illegible] اسقاط الحق [illegible]
[illegible] المال المشترك [illegible]
قول ابن ادريس انه لم يذهب الى ذلك احد من علمائنا المتقدمين خطأ فان ابن الجنيد من متقدمي علمائنا السابقين على الشيخين [illegible]
ذكر هذه المسألة فقال لو اقتسم الشريكان [illegible] بعض المال في ايديهما وبعضه غائب [illegible] فاقتسما الذي في ايديهما واختار كل منهما
من الغائب [illegible] وكذا قال ابن البراج [illegible] وابو الصلاح ذكر ذلك
[illegible] وسئل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال [illegible] بايديهما وبعضه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما
من الغائب [illegible] احدهما فهو بينهما [illegible] الحسن بن محمد بن سماعة [illegible]
[illegible] قال الشيخ [illegible]
اذا دفع الانسان الى غيره متاعا [illegible] ان يبيعه فان ربح كان بينهما [illegible]
فكان له اجرة المثل وان ربح كان لصاحب المتاع [illegible] اجرة المثل وهو قول المفيد
وتبعه ابن ادريس [illegible] قال ابن الجنيد لو اشترى احد الشريكين [illegible]

[illegible] المشتري في نصيبه [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] قال ابن الجنيد لو كان احد الشريكين [illegible]
[illegible] قال ابن الجنيد لو تلف مال احد الشريكين قبل
انعقاد الشركة باختلاط المالين [illegible] كان ما تلف من مال صاحبه وان كان تلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا
[illegible] قال ابن الجنيد اذا دفع احد الشريكين [illegible] لم يجز له ان يجوز
قال ابن ادريس [illegible] الكراهة [illegible] التحريم [illegible]
ابن ادريس [illegible] المختار [illegible]
[illegible]
[illegible] قال الشيخان الشركة بالتأجيل باطلة [illegible] لزوم
وهذا قال المفيد عقيب ذلك واحد من الشريكين [illegible] وقال ابو الصلاح لا تأثير للتأجيل في عقد الشركة [illegible]
[illegible] والتحقيق ان للتأجيل تأثيرا [illegible]
[illegible] منع الشيخ [illegible] من الشركة
في العروض [illegible] في الكيل والوزن وقال ابن الجنيد لا يصح الشركة اذا كان لكل واحد منهما متاع [illegible]
[illegible] والوجه عندي ان العروض [illegible] الشركة
[illegible] كان [illegible] والكيل والموزون [illegible]
[illegible] لان من شرطها اختلاط الاموال [illegible] لا يكون [illegible] اجارة [illegible]
[illegible] وقال ابن ادريس والشيخ [illegible]
ويكون لكل واحد منهم على صاحبه اجرة [illegible] قال الشيخ [illegible]
ويكون [illegible] قال الشيخ [illegible] في باب الشركة [illegible]
[illegible] الصيد [illegible]
[illegible] قال [illegible] في باب احياء الموات [illegible]
[illegible]
[illegible] وقال في باب الشركة [illegible] يجوز ان [illegible] وعندي في ذلك
[illegible] قال في الخلاف اذا كان لرجل عبدان لكل واحد منهما عبد [illegible] رجل واحد بثمن واحد لا يصح
البيع [illegible] وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما [illegible] الثمن اذا
كان مجهولا بطل العقد [illegible] عقد واحد [illegible] وقال في [illegible]
القيمة [illegible] الثمن [illegible]
الثمن في مقابلة المجموع [illegible]
[illegible] كل واحد منهما [illegible] صح البيع وان اختلف

عوض كل واحد من الحسنين باعتبار اشتماله على ما ذكرناه في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو شرط في احدهما لم يكن الا
رد المراهن وذلك يدل على اتحاد الصفقة فى القراض المضارب يستحق ما شرط له من نصف الربح او ثلثه او غير ذلك
اختاره الشيخ في ط والخلاف والاستبصار وقال في النهاية له اجرة المثل والربح للمالك وقد روي انه يكون للمضارب من الربح مقدار
ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع او اقل او اكثر والاول اختيار ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والثاني اختيار المفيد وسلار وابن
البراج وظاهر قول ابي الصلاح لنا قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقد حصلت وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند
شروطهم وما رواه ابو بصير عن الصادق عم في الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن
والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء
الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحق بن عمار عن الكاظم عم قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وفي
الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة احتج الشيخ بان النماء تابع للاصل باصالة فيكون الربح للمالك ولا
معاملة فاسدة يجب لا العوض فيبطل فيكون الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه لم يسلم له ما شرط له والجواب بمنع فساد
هذه المعاملة وانما لا يقتضي بالا الجهل وفي الاتفاق في السفر قولان قال في النهاية والخلاف كل ما يلزم المضارب في سفره
من المؤنة والنفقة من غير اسراف كان على صاحب المال فاذا عاد الى البلد الذي فيه صاحب المال كان نفقته من نصيبه ولم يبق
لان النفقة من خاص صاحب المال من مال المضاربة وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وهو مذهب والدي
وقال في ط ان النفقة من مال خاصة دون مال القراض اصح في الخلاف باجماع الفرقة وبانه دخل على ان يكون له من الربح
بقسم معلوم وليس له اكثر من ذلك ولانه ربما لا يربح المال اكثر من هذا والوجه عندي الاول لنا ان العامل مشغول بالعمل في مال القراض
فكانت النفقة على المال كالعبد المستغرق وقتيه في خدمة مولاه والوجه عندي الاول مع انه قد روى علي بن جعفر في الصحيح عن
اخيه موسى عم قال في المضاربة النفقة في سفره تؤخذ من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وهو يدل على ما ذكرناه
قال الشيخ في النهاية من اعطى مال يتيم الى غيره مضاربة فان ربح كان بينهما على ما يتفقان عليه
الشيخ في النهاية واختاره ابن ... وان خسر كان ضمانه على من اعطاه وقال ابن ادريس ان كان هذا المعطى ناظرا في مال اليتيم نظرا شرعيا اما ان يكون وصيا او ولي
او وليا قال له ان يفعل فيه ما للتيم الحظ فيه والصلاح فعلى هذا لا يلزم الولي المعطي الخسران ان خسر المال وهذا الذي يقتضيه
اصول المذهب وما اورده شيخنا في نهايته خبر واحد اورده ايراد الا اعتقادا على ما ذكرناه ذلك والمعتمد ليس بعيد لان
القراض نوع تجارة فيه الضمان من هذه الحيثية وقد روى الشيخ عن بكر بن حبيب قال قلت لابي عبد الله عم رجل دفع مال
يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن ويحتمل ان يكون العامل قد فرط في سفره وعمله
فيضمن الدافع لانه سبب وفي ط لولي اليتيم ان يدفع مال اليتيم قراضا الى الثقة فان دفعه الى غير ثقة فعليه الضمان
وهو يشعر بانتفاء الضمان لو دفعه الى الثقة قال الشيخ في الخلاف اذا دفع اليه الفا للقراض فاشترى به عبدا للقراض
فهلك الالف قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاث مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون المبيع لرب المال وعليه ان
يدفع اليه الفا غير الاول ليقضيه به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما معا رأس المال وقال مالك رب المال بالخيار
بين ان يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني رأس المال دون الاول او لا يدفع اليه شيئا فيكون
المبيع للعامل والثمن عليه ونقل الربيع عن الشافعي ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو اختيار العباس

قال الشيخ

قال الشيخ وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا يخلو ان يكون الالف تلف قبل الشراء او بعده فان كان تلف قبل الشراء ثم وقع الشراء للعامل
لانه اشتراه بعد زوال القراض وان كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال وعليه ان يدفع الثمن من ماله الذي تلف اليه
هلك المال يحول الملك الى العامل وكان الثمن عليه دون رب المال لانه يرجع العامل في الشرف فالفا ما ان يشتريه بعينه او في
الذمة فعينه ولم يدخل في ان لم في القراض كان فسخه وقال في ط اذا دفع الفا قراضا فاشترى بعضها للقراض فهلك الالف قبل
ان يدفعه قال قوم ان المبيع للعامل والثمن عليه لا شيء على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول
ليقضيه به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وهما معا رأس المال وهو الاقوى به قال ابن البراج قال الشيخ وقال قوم رب المال
بالخيار بين ان يعطيه الفا غير الاول ليقضيه به الدين ويكون الالف الثاني رأس المال دون الاولة او لا يدفع شيئا فيكون المبيع العامل
والثمن عليه ثم قال والذي يقوى في نفسي ان يبيعه في ثمن المبيع فالعوم يكون العامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال في
الناس من قال اذا تلف المال قبل الشراء فالمبيع المشترى له لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان كان بعد الشراء كان الشراء
للقراض ووقع الملك لرب المال لانه اشتراه والقراض باق لانه لا اذن تام فاذا كان الشراء له كان الثمن عليه فاذا دفع اليه
الف اخر ليدفعه في الثمن تعلق بحالة فان سلم فلا كلام وان هلك فعليه غيره كذلك ابدا فعلى هذا ان هلك الالف الاول والثاني ودفع
اليه الاخر مدفوع في الثمن كان الجميع يكون رأس المال وهو الصحيح لانه الاذن تلف بعد ان تصرف العامل فلم يكن من
المال كما لو كان في التجارة وقال المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال ما دام بعد الثمن وجد المال قد هلك
وجد من عنده في المتاع كان المتاع لرب صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال فيه شيء
حال وقال ابن ادريس انه كان المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا بعينه فالعبد للمضارب دون رب المال ويجب على
الذي هو المضارب ان يدفع ثمنه الى العامل والبيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع وكان العبد
لنا يجب على ما كان دون العامل دون رب المال المضاربة لان هلاك الثمن موجب الفسخ فالوجه ما الذي اخترناه
مواضع كثيرة من كتب مسائل الخلاف والوجه عندي ان يقال ان كان المالك اذن له في الشراء بثمن في الذمة فالقول
ما قاله في ط وان لم يأذن له في ذلك فالقول ما قاله في الخلاف هذا اذا اشترى في الذمة فان اشتراه بالعين بطل البيع كما قال ابن
ادريس قال الشيخ في ط وابن ادريس اذا غصب مالا فاتجر به وكان في يده وديعة او غيرها فتعدى فيها واتجر وربح قبل
في الربح قولان احدهما انه باجمعه للمالك والاخر انه يكون للغاصب لانه لو اشترى في الذمة ... [illegible]
للاموال والثاني ان الربح للغاصب خاصة لانه ان اشترى في الذمة ملك المشترى المبيع وكان الثمن في ذمته بلا خلاف فاذا
دفع مال غيره فقد تعدى ومن تعدى بمال غيره فكان عليه ضمان المال وقد ملك المبيع ملكا حلالا له طلق فاذا اتجر به وربح كان منفردا
في مال نفسه فلهذا كان الربح له دون غيره وعمم الاموال ... ثم قال الشيخ وهذا القول اقوى والاول يجمعه
مما ذكرناه وقال ابن ادريس وهذا القول هو الصحيح الذي يقتضيه الدليل واصول المذهب واعترض عليه جمع بين القولين ان اشترى
... [illegible] الانكار العين وربح فالربح للمالك ان اجازه او تفرقت العقود وملكت الاثمان والمثمنات عنده فلا يكون مشتملا العين كان
كان الشراء في الذمة فالربح للغاصب قال الشيخ في ط والخلاف اذا دفع اليه مالا قراضا وقال له اتجر به وقال له اصح ما روى
او تصرف كيف شئت فانه يقتضي ان يشتري بثمن نقد البلد والوجه عندي ان له البيع كيف شاء سواء كان بثمن المثل او لا
البلد او لا وحالا او لا لانه جعل المشيئة اليه بما انه ساوى بالمصلحة قال في الخلاف اذا قال اعتق الفا قراضا على ان كل نصف

ربحا صح بلا خلاف وان قال على ان لك ربح نصفها كان باطلا وبه قال الشافعي واصحابه وقال ابو ثور وحكى ابو العباس ذلك
عن ابي حنيفة دليلنا ان ما قلناه مجمع على جوازه ولا دليل على جواز ما قالوه وان قلنا بقول ابي ثور كان قويا لانه لا فرق بين
اللفظين وهذا يدل على تردده وقال في ط والصحيح انه جائز ولا فرق بينهما ومن قال يبطل قال موضوع القراض على ان يكون
العين من الربح كان بينهما على ما يشترطانه ولا يخرج المال الحقيقة الا وهو بينهما فاذا قال ربح نصفه فقد اخرج شيئين من جانب العامل
لانه اذا قال ربح نصفه لا حق له من المال فيه ولرب المال ربح النصف الآخر لا حق للعامل فيه وهذا ربح نصفه وان لم يرد احدهما بعينه
بطل قال وهذا ليس بشيء لان النصف الذي جعل له ربحه شائع غير مقسوم فلا فرق بينه وبين ان يقول ربح نصفه   قال في ط اذا
ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله او لا قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه لا يقبل الا ببينة لانه مدع فلا يسمع قوله
بغير بينة   قال الشيخ في ط اذا اشترى من ينعتق على رب المال باذنه وكان فيه ربح انعتق وضمن العامل حصته من الربح وان
لم يكن له ربح انعتق العامل لا شيء له والوجه الاجرة على التقديرين لبطلان القراض بالشراء المأذون فيه   الاعتاق
عن على النصف فقارض العامل آخر بغير اذن المالك فحصل ربح فهما دون الله ثم من ربح كان بينهما نصفين فاسد   الوجهان
ومن يستحق الربح قال الشيخ هذه مبنية على مسألة الغاصب فمن قال ربح الغاصب كله لرب المال كان لرب المال من ربح المال
النصف لانه دخل على ان له نصفه فيه فلا يستحق اكثر مما شرط لنفسه بخلاف الغاصب لان لرب المال ما شرط لنفسه بعض
الربح والنصف الثاني بين العامل الاول والثاني نصفين لانه قال على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفين والذي رزق الله
هو هذا النصف وهل يرجع الثاني على الاول قيل فيه وجهان احدهما لا يرجع بشيء لانه يعلم ان ما شرط من الربح والثاني يرجع
بنصف اجرة مثله لانه دخل على ان يسلم له نصف كل الربح فلم يسلم له ما شرط له فخرج من هذا ان لرب المال نصف الربح والباقي
بين العامل الاول والثاني نصفين وهل للثاني على العامل الاول نصف اجرة مثله على وجهين ومن قال ربح الغاصب لنفسه
ولا حق لرب المال فيه فعلى هذا ما حكم الربح للعامل الثاني منهم من قال ان الربح كله للعامل الثاني لا حق للاول فيه لانه
هو المتعدي في التصرف فهو كالغاصب وربح الغاصب كله لنفسه قال والاولى ان يكون للعامل الثاني وان كان متعديا
لانه لما اشترى في ذمته صح الشراء له ووقع الشراء للاول وحده وهلك ما اشتراه واحد كان الربح كله لانه ربح ملكه دون
الغاصب لان الغاصب اشترى لنفسه فكان الملك له وحده فلهذا كان الربح له والعامل اجرة مثله على الاول لانه دخل على ان
يسلم له المسمى من الربح فاذا لم يسلم كان له اجرة مثله فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح بحال واحد والمسألة على ان يكون الربح على
وجهين احدهما للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه والثاني للاول وعليه للثاني اجرة مثله والمعتمد ان يقول ان العامل الثاني اشترى
المال ان يشتري بالعين او في الذمة فان كان بالعين احتمل قويا البطلان لانه تصرف بغير اذن فيه فان عقد الاجارات ادفعا بالعين
فان كان على ما يقارب كله للمالك ولا شيء له لانه دخل على ان المال لغيره فلم يكن مغرورا وان كان جاهلا احتمل ان يكون له نصف
الربح والنصف الآخر للمالك وان اشترى في الذمة فالربح باجمعه لانه ربح بعد الشراء في ذمته فلم يقع الشراء لغيره الا مع
الاجازة المصادفة فيكون للمالك نصف الربح وله النصف   اذا دفع الى العامل مالا على ان له النصف والنصف الآخر
بينهما اثلاثا قال الشيخ في ط بطل القراض لانهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال فكان فاسدا وقال في الخلاف
يصح والوجه عندي الصحة عملا بالاصل فانا نمنع تساوي الشريكين في الربح مع تساوي المالين او لان القراض عقد مستقل
بنفسه وقد شرط فيه شرط صحيح فكان لهما ما شرطاه من حصة احدهما الثلثين ومن حصة الآخر الثلث   الا ان قال المزنيون انه مثل

الدين

الدين من نفسك والربح من المال فان فعل هذا العقد صار مسلطا عليه فان قبض العامل من نفسه ومن برى قال الشيخ لا يبرأ الشيخ
ولم ينتقض القراض ويكون له مشغولة كما كانت ولو اخرج المشترى ما لمن عليه الدين دون من له الدين لان الانسان لا
يكون وكيلا لغيره في القبض من نفسه والوجه عندي صحة التوكيل وصحة الاقتراض اما القراض ففيه شك في بطلانه   قال
في الخلاف وط اذا قال خذه قراضا على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لان لفظ القراض يقتضي الشركة في
الربح فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسدا كما لو شرط الربح للعامل والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل
فلا اجرة له   قال الشيخ في ط اذا دفع اليه الف قراضا بالنصف على ان ياخذ الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في
القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما
جعل له النصف حين شرط العامل له عملا بغير جعل فاذا بطل نصيب العامل بعد زيادة قيمته لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال ان قلنا
ان القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم سلمها كان قويا وابن البراج جزم بالاول والحق صحة الشرط
والعقد والمساقاة بين ان يعمل العامل عملا في المال بعوض وفي غيره بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله المؤمنون
عند شروطهم والمانع مفقود لما بيناه القراض والشرط مع عليه السلام المؤمنون عند شروطهم   قال الشيخ ولو دفع اليه
الفا قراضا وقال احببت ان ابضعه بضاعة وعاد من ينتسح لان البضاعة ما احدث بالشرط وانما تطوع له بالعمل ولا يعانه لم يلزم ولو شرط
ان يعطيه المشتري بعد العقد شهرا ابطل البيع ولو قال ادفع اليك عبدك لانا لمشتري لجدد من شهرا من ربع حتى ابيع والحق عندي صحة
البيع في الموضعين وتبع ابن البراج الشيخ في هذا الفرع وليس بجيد   قال الشيخ في ط اذا دفع اليه العامل قراضا بالنصف ثم
دفع اليه العامل قراضا بالنصف وان كان نصيبه ودامه الاول لم يبع الثاني والوجه عندي التفصيل وهو ان المالك ان لم يأمره
بالمزج جعلهما قراضين منفردين وان امره بالمزج فان كان المال ما صار الثاني جمعهما ايضا وان كان قد ربح او خسر لم
يجمع وكذا ان لم يكن ناضا   قال الشيخ في ط اذا دفع اليه الفا قراضا وقال لك اضف اليه من عندك الفا اخرى ويجوز بها على ان
الربح بيننا لك منه الثلثان والثلث لي او بالعكس فسواء كان الفضل لرب المال او للعامل او لرب المال الخطأ هو لان ما فضل المال
من غير عمل والعامل عمل وضعف المال وان العامل فلان المال لغيره ثم بينهما والربح في الشركة على قدر المالين لا يفضل احدهما على شيء
فاذا شرط الفضل لاحدهما ابطله وتبعه ابن البراج على ذلك وليس بجيد والحق جوازه لما بيناه في باب الشركة من جواز تفاوتهما في الربح
مع تساوي المالين والعكس ثم لو سلمنا لكن لم لا يجوز ان يكون الزيادة للعامل ويكون النصيب الزائد في مقابلة عمله فلا
يتساوى المضاربة على هذا التقدير   قال في الخلاف لا يصح القراض اذا كان راس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج
الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فيجب بطلانه وقال في ط يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول
العامل في قدره فان انا ما يحتسين كان الحكم لجهة المالك لانه يستحق الربح فاذا صح هو الاقوى عندي وما قواه الشيخ
هو المعتمد لنا الاصل الصحة وقوله المؤمنون عند شروطهم وقد حصل شرط سائغ فحكم به   اذا دفع كل منهما اليه الفا
قراضا فاشترى باحدهما جارية ثم بالاخرى اخرى واشتبهتا قال في ط قال قوم الجاريتان لرب المال بينهما لانهما ماله انما اختلط بعضه
ببعض وباعهما في القراض ويدفع الى كل واحد منهما نصفه اذا لم يكن في المال فضل فان كان فيه فضل اخذ كل واحد منهما راس ماله وفضله
الربح على الشرط وان كان نقصا ضمن النقصان على العامل لانه فرط في اختلاط المال وقال قوم يبطل على العامل لانه لما خلطهما
كان كالمتلف لهما حال العقد فيكون الجاريتان له وعليه لكل منهما راس ماله والاول اقوى وهو المنصوص لاصحابنا ولو قلنا انه
يستحق

المزعزع كما هو مراعى وقال ابن البراج بالاول قال وقد قال الشيخ ابو جعفر الطوسي لو استعملت القرعة في ذلك لكان قويا وذلك
غير صحيح لان القرعة انما تستعمل فيما يلتبس والتبس عليه من وصف المشخص عليه صدقها بانفراده بيع ذلك لا استعمال القرعة
وكلا القولين جائز لان المشتري قد في الوجهين ولم يذكر المضاربة بلا انتفاع وفي طريق الرواية قول كما اختاره الشيخ للقرعة ابعد
من الصواب قال ابن البراج اذا مات صاحب المال والمال في يد العامل وهو في بلد المالك فسافر به المضارب بعد موته كان
عليه ضمانه علم بموته او لم يعلم وان كان في غير بلد صاحب المال وكذا لو مات المالك بعد السفر والوجه التسوية بين سفره من بلد
صاحب المال مع جهله بموته وبين سفره من غير بلده في الضمان وعدمه لان السفر ان كان موجبا للضمان كان فيهما سواء وكذا ان لم يكن
موجبا ولنا ان المتعة قد ليس لاحدهما بطلان القراض بموت المالك في السبق والرماية ذهب الشيخ في كتاب الخلاف
الى ان عقد الرمي والسبق من العقود الجائزة كالجعالة لا من العقود اللازمة كالاجارة وقال ابن ادريس انه من العقود اللازمة
والوجه الاول لنا ان الاصل عدم اللزوم ولانه نوع جعالة فان قوله من سبق فله كذا هو عين الجعالة احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود
والجواب القول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم
وليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود
اللازمة والبحث وقع فيه قال الشيخ الذي يجوز المسابقة عليه النصل والخف والحافر فالنصل النشاب وهي
للعجم والاحراب السهم وهي للعرب والمزاريق وهي الرماح والسيوف كل ذلك من النصل واما الخف فضربان الابل والفيل
والحافر فقال قوم لا يجوز المسابقة عليها لانها لا تكون الا مع الحرب وقال اخرون هو جائز وهو الاقوى للعموم وقال ابن الجنيد
عليها ما يكون به القوة على حرب الاعداء في الدين والكلام لهم والرهبة منا بما يصل الناس اليهم باي وجه كان الخيل والابل
والرمي على القسي والنصال والسهام وقد اجاز قوم بالحراب والبغال والحمير وغيرها من الحيوان وهو يدل على ترجيح
والوجه ما قاله الشيخ للعموم السبق ان كان من ثالث او من احدهما جاز وان لم يدخل المحلل اجماعا وان اخرج كل منهما
سبقا وقال من سبق فله العوضان قال ابن الجنيد لم يجز الا بالمحلل وروى ابو هريرة عن النبي انه قال من ادخل فرسا بين
فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس بقمار ولانه كان امن السبق يكون قمارا
ثم علم ان ولا شرط البقي في المحلل في النضال وقال الشيخ في ط عند علمائنا لا يمنع جوازه لان الاصل الاباحة ولا باس بقول
الشيخ والرواية عندنا ضعيفة قال الشيخ في ط والخلاف الاعتبار في السبق بالكتد والهادي عند الاكثر وقال بعضهم
بالاذن فاذا سبق بها فقد سبق لقوله صلى الله عليه وسلم بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه والاول اقوى لان احد
الفرسين ربما مد عنقه قليلا فكان هو السابق وان كان ادنى الاخر اسبق واكثر وورد على سبيل المبالغة اختار ابن ادريس قول
الشيخ لنا ... وقال ابن الجنيد وسطوا لتاليه نعتبر من فاخرج من الخيل خرج بطرفه اذ يرسل صاحبه كم
بالسبق ولذلك الرواية عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب انه احصى برسول الله وقول الشيخ اقوى لما ذكرناه
قال الشيخ في الخلاف اذا ناضلا فسبق احدهما صاحبه فقال المسبق شرط ان يطعم السبق اصحابه كان العقد صحيحا والشرط
باطلا لان الاصل صحته وان فساد الشرط لا يقتضيه ويحتاج الى دليل وقال في ط الشرط باطل وقال قوم الشرط باطل والنضال
صحيح وهو قوي وقال بعض المتاخرين يصح الشرط والنضال ولا باس به عندي اذا ثبت هذا فان قلنا بصحتهما فلا يجب وان قلنا
فساد الشرط الاقوى فساد النضال والشيخ اشار الى فساد الشرط يقتضي فساد النضال في ط فقال اذا قال الحكم ان يطعمه

الرمي

العشر ولا ارمي ابدا او لا ارمي شهرا كان باطلا لانه شرط ترك ما هو مندوب اليه فكان فاسدا واذا فسد الشرط فسد النضال وهو حسن
قال في ط اذا قال ان نضلتني فلك عشرة وبعطني قفيز حنطة كان فاسدا لان موضوع النضال على ان الناضل يا خذ ولا يعطي
وهذا الشرط عليه اذا نضل ان يعطي وهذا فاسد ولان كل واحد منهما يطلب سبق صاحبه ولا محلل بينهما وهذا فاسد والوجهان
ضعيفان عندي اما الاول فلان موضوع النضال ان ياخذ الناضل وهذا قد حصل مع المعاوضة بالدرهم شيئا فيكون ما ل النضال
عنا في مقابلة الناضل المعاوضة لا المجموع كله ولا شك في انه لا يشترط في النضال قدر معلوم من المال واما الثاني فلانا قد
بينا انه لا يشترط المحلل وقد قوي جوز ذلك فيهم قال الشيخ في ط اذا سبق كل واحد منهما صاحبه قال قوم يقرع بينهما في
المبتدي بالرمي وقال اخرون يفسد النضال والاول اقوى ولنحن وان كان المخرج احدهما او غيرهما قال قوم هذا المخرج الا ان
احدهما من يختاره ان كان غيرهما وقال قوم النضال باطل لم يقع شيئا في هذا العقد وقال ابن الجنيد ولا حكم لصاحب السبق
بالابتداء بالرمي ولا ان يبتدي به من شاء الا ان يشترط وذلك فان لم يشترط ووقع التشاح على ذلك اقرع بينهم فايهم خرج اسمه كان
المبتدي بالرمي فلا ... مثل العدد الذي ورمى به الهادي وقال ابن الجنيد جيد وكان الشيخ مثل اليه فيه لانه لم
في التقدير الثاني هو الحق كرده في التقدير الاول اذا قسموا الرجال للنضال فحضر غريب فذكر انه لم يظهروا فظهر
انه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه قال الشيخ في ط وفي مقابله ولو ظهرت فلما اصابته لم يكن لاصحابه خيار وقال ابن الجنيد ولو خص
الغريب امر اخر من وجله غريبا فاختاره احدهما لم يكن له الاستبدال به ان لم يجده ما يا دلهما سلطان ديوان كان معها
كان وقت بقوله لم يعد ما يا الى ما الرمي فهو حق والاقرب الوجه ما قاله الشيخ على ان قول ابن الجنيد لم يكن له الاستبدال جيد وان
لم يكن راميا بل يبطل العقد فيه اذا شرطا التحويل فاصاب السهم الارض ثم انزلف واصاب الغرض التي ما هي صائبا
الا ان يكون اشترطا الخسا بالحوائل والمزدلفة وقال الشيخ قال قوم يعتد له اصابة وقال قوم لا يعتد والاول اقوى وما قواه الشيخ
من الوجوه الحق هنا وفيه فصول في الهبة اذا وهب الاب ولده الصغير او الكبير
انه لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام قال الشيخ في ط ان لم يكن للواهب الرجوع
مع الاقباض ذكره في الخلاف وط والتهذيب وهو الثاني قال في النهاية الهبة على ضربين منها ما لصاحبها الرجوع فيها ومنها ما ليس له الرجوع
فاما الذي ليس له فيه رجوع فهو كل ما يهبه الانسان لذي رحمه ولدا كان او غيره اذا كان مقبوضا فانه لم الرجوع فيه
فان مات كان ميراثا الا ان يكون الهبة على ولده ويكون صغارا فانه لا يكون له رجوع على حال لان قبضه قبضهم وما الذي
كانوا كبارا ويكون غير اولاده وان كانوا صغارا كان له الرجوع فيه ما لم يقبض والاول مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد
وابن ادريس والثاني مذهب شيخنا المفيد وسلار وابن البراج وقال ابن حمزة ان وهب من ذي الرحم وان علا او من الولد وان
نزل لم يكن للواهب الرجوع مع الاقباض وان وهب من غيرهما من ذوي رحمه فيهما قولان احدهما الا يكون حكمه حكم الولد والوالد
والاخر ان يكون حكمه حكم الاجنبي ولم يرجح احدهما والوجه عندي جواز الهبة لنا قوله اوفوا بالعقود وعليه فان الهبة
ملك فلا رجوع اما المقدمة الاولى فاجماعية اذ لا خلاف في ان المتهب له بيع ما يتصرف في الهبة قبل الرجوع بان يقرى
شاه او ينتفع بالهبة بجميع وجوه الانتفاعات وهذا هو معنى الملك واما الثانية فلان الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم نقله
عنه الا بوجه شرعي وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا تجارة هنا وليس الباطل
الا ان يكون تجارة عن تراض منكم ولا تجارة هنا وليس الباطل الا كالرجوع من غير سبب لا عقال انتقض بالذكر قوله ببينة ...

فان الدليل قائم فيهما مع انكم تذهبون الى ان لا له الرجوع لانا نحمله على الاجماع على ان ... الولد والاجنبي حكما تقدم الملك
التام في حق الاجنبي او ولده ملكا مستقرا لا حرج عند بالرجوع اذ هو معنى الملك المستقر ولم يثبت الاجماع في هبة ذي الرحم
فكان نحو ... وصل ونقيد الملك واختصاصه بالولد لاشتراكهما في المعنى الموجب وهو رعاية الشبهة فخط ... ذي الرحم وصلة ...
الاجنبي وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال الهبة والنحلة يرجع بهما صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي الرحم فانه
لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يهب الهبة ايرجع
فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والقريب في الاسناد لا بن ...
الحديث لزم ادعي الحوا رمنها اللزوم وعدم الرجوع لو وجوه اصرحها ان السؤال وقع عن الرجوع فلولم يرد بيان ذلك لكان ...
البيان عن وقت الحاجة وهو غير جائز عند العدلية الثاني انه فرق بين صنفين ويبين جزمها بانه يرجع فيكون المراد في ...
عدم الرجوع والا لم يبق للتفصيل معنى الثالث ان اللزوم مراد في صورة الثواب بالاجماع فكذا في القرابة لانه بين ... في
ذا العطف بالواو فيشتركان في الحكم وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق قال قال رسول الله انما مثل الذي يرجع في صدقته
كالذي يرجع في قيئه والرجوع في القيء حرام اجماعا فكان المشبه كذلك والعموم ليس مرادا لخروج الاجنبي منه بالاجماع فيبقى
الباقي لعدم المعارض وهذه الاحاديث اصح ما لقينا في هذا الباب احتج السيد المرتضى بالاجماع الرجوع بما رواه داود بن الحصين
عن الصادق قال سألته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته قال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها ان
لم يرجعها وان كانت لذي قرابة وشبهه رواه المعلى بن خنيس عن الصادق والجواب المنع من الاجماع فان الخلاف قائم والحديث
محمول على ... وكذا ... الثاني وابن ادريس ... الى المنقول بالاستفاضة في النهاية وهو ... اضطرابه
قال الشيخ في الخلاف اذا وهب الوالد لولده وان علا والام لولدها وان علت وقبضوا ان كان كبارا او كانوا صغارا لم
يكن لهما الرجوع فيه قال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان هبة الوالد لولده لكبير كما قال وان علا الولد والجدة الام لولدها الذي
فاذا قبض فليس لها رجوع واما هبتها لولدها الصغير فلابد من قبضه وليها اذا قبض الولي لهما بوه او جده فليس لها رجوع
القبض ... الرجوع فليحط ذلك وهذه مسألة لفظية وهي لو الشيخ ذلك فاذ ظاهر قال الشيخ في الخلاف الهبة على
ثلثة اقسام هبة لمن فوقه ولمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عندنا وقال جميع الفقهاء انها ان كانت لمن فوقه
او لمن هو مثله لا يقتضي الثواب وان كانت لمن دونه اختلفوا فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا يقتضي الثواب وان كان
في ... ويقتضيه وهو قول مالك وقال ابو الصلاح الهدية ثلثة اقسام قسم يدعو اليها داعي المودة او ابرار المنعم فيقصد بها
وجه المهدى اليه فهو يحرم الرجوع فيها او العوض عنها وقسم يدعو اليها داعي المودة الدنيوية والكرم فيحسن مقابلتها
على الكفاية عنها وقسم اليها يدعو اليها الرغبة في العوض فيها وهي مخصوص بمن هو الادنى للاعلى في الدنيا فان شاء ثم
العوض عنها مثلها ... التصرف وللمهدي فيها وان قبل المهدى العوض لم يكن له الرجوع فيها وان كان دونها وان لم
يقبل العوض فله الرجوع فيها وان كان دونها وان لم يقبل العوض فله الرجوع فيها ما دامت عينها قائمة وان بدل او زيادة
عليها ... فيها فعليه قيمتها الا ان يشرع بالفضل وقال ابن ادريس الهبة عندنا لا يقتضي الثواب الا مع الشرط
واجماع اصحابنا عليه وكأنه لم يفهم مراد الشيخ من ذلك ودليل الشيخ يدل على مفهوم بعد عن بنا الا يلزم الا ان الثواب سواء
كانت للاعلى او المساوي او الادنى لان عموم روايات اصحابنا فالذي روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله قال الواهب احق بهبته

ما يجب

ما يجب قال ما يثب الواهب حق من الرجوع قبل ان يثاب واسقاط حقه من الرجوع وجعله نزاعا على الحقيقة ... حاملا ...
ما ولناه نعم كلام ابي الصلاح مشكل قال الشيخ في الخلاف اذا ثبت ان الهبة تقتضي الثواب فان اطلق ولم يثب اعصر عن
فانه يثيب ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اسنده في الهبة الى العادة فكذلك هذا وهذا ان قلنا انه لا
فيها اصلا وانما هي ما قصد عنها اطلاقه كان ذكرا كاشترط العوض الاحيان والطلاقة وان شرط الثواب كان مجهولا صح لانه
والذي ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ابلغ صحيحا لا ... الا ... مندوبا ... المؤمنين ... ولم ... فيصل ...
جواز والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد والهبة على العوض المشترط عنه كالبيع فان لم يعينه ولا ادعيا على نقض قبوله ...
بها ما لم المعطي باقصى ... من قيمته هبته لم يكن للواهب بحبسه لم يكن له الرجوع بعد قبض الموهوب له السلعة ولا اختيار
يعطي الموهوب الواهب حتى يرضى ما يسامح رسول الله في اعطاء الهدية الغلام حين رضي وان اعطي الموهوب الواهب دون
قيمته هبته لم يرض الواهب بذلك فللواهب ان يرجع في هبته اذا كان شرط العوض ولو ابات الموهوب للواهب ...
لم يكن للموهوب له الرجوع في ثوابه ولو امتنع الموهوب له من الثواب وكانت السلعة على حالها كان للواهب الرجوع فيها ولم ...
فان كانت السلعة نقصت كان له ان يرجع ... ما بين قيمتها في يوم ردها ويوم قبضها احدهما وقال الشيخ في الهبة
يقتضي الثواب على ما يقتضيه مذهبنا ثم قال اذا ثبت هذا ثم قال لا يقتضي الثواب فان اذا وهب محلا ما ان يطلق او يشترط الثواب
فان اطلق فانما المراد بالتسليم وان اجاز الموهوب له كان ذلك ابتداء هبته ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احدى الهبتين
بالاخرى فان ذلك الاستحقاق في احدهما واشترط بالنية ذلك في الاخرى فان شرط الثواب فان ان يشترط مجهولا او معلوما
فان شرط مجهولا بطل العقد لانه تمليك عين ببدل مجهول وهو باطل كالبيع بثمن مجهول وان شرط معلوما قيل يصح وقيل
لا يصح ومن قال يقتضي الثواب قال ان الطلق فاي ثواب يقتضي قيل ثلثة حق يرضى الواهب وقيل قدر قيمة الهبة او مثلها وقيل قدر ما
يكون ثوابا لمثله في العادة قال وهذا هو المعتمد عليه لان اصل الثواب انما يثبت بعقد الهبة اعتبارا بالعادة فان ثابه
لزمت الهبة وان لم يثبه لم يجبر على الثواب لكن يقال للواهب اما ان يعفو او يسترجع وان كانت بالعداوة ناقصة فقد حصل
انه لا يرجع بقيمتها ان تلفت ولا بارش النقصان ان نقصت والعقلاء يقول ان اطلق الهبة لم يجب الثواب لكن للواهب
الرجوع في العين ناقصة كانت او زائدة زيادة متصلة ما لم يتصرف المتهب على ما بيناه وان كانت بالعداوة رجع وان شرط
الثواب فان اطلق كان الاطلاق منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان اثابه ما لزمت الهبة والا كان للمالك العود في عينها
كانت ناقصة بعلته الا ارشه وان كانت بالعداوة معلمه السل او الفقه لانه ملكه بشرط العوض وان لم يسلم اليه كان الرجوع في عينه
الظاهر من كلام الشيخين وابن ادريس ان القبض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وبه قال ابن البراج وسلار وابن
حمزة وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف من وهب غيره شيئا قبل ان يقبل بسؤال القبض الموهوب له ولم يقبضه حتى مات
زوال الملك ... كالفطرة على الموهوب له لان الهبة منعقدة بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض ...
وذلك في باب الهبة فاذا ثبت ذلك ثبتت هذه لان احدا لم يفرق بينهما وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى
هذا لا فطرة عليه بل يلزم الفطرة الواهب وقال ابو الصلاح انه شرط الصحة ونقله ابن ادريس عن الشيخ في كتاب الوصية اول
لنا انه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولانه شرع فلا يفسر في صحة القبض كالوصية ولانه خارج عن
مسمى الهبة ولهذا لا يقال الحقيقة بوجود العقد ولما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله الهبة جائزة قبضت او لم يقبض

لم يقسم والحمل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد انا ساوين ان الحط واضح الاجزون باصالة بقاء الملك عليه ويعلم انتفا العقد بعدم
اثر العقد فيقتضي رجوع بالعدم القبض الاجماع فيبقى السابق على الاصل وبما رواه ابان بن عثمان عمن اخبره عن ابي عبد الله ع
قال النحل والهبة لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وعن ابي بصير عن الصادق ع قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها
والجواب منع بقاء الاصل مع وجود سبب النقل والاصل صحة العقد والوفاء به مع انهما ضعيفة ومقطوعة السند ونحمل على ان الهبة
الهبة نفسها لا ينتقل الملك الا مع القبض لكن العقد صحيح لكنه ليس لازما والرواية الثانية لا يجوز حملها على ظاهرها والا لزم
التناقض بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة حتى يقبض وهو اولى من اضمار الصحة فان ما ليس بصحيح كالعدم
اختلف علماؤنا في تصرف المتهب الموجب لزوم الهبة ومنع المالك من الرجوع فيها فقال الشيخ في النهاية واطلق [illegible]
وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد ره اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب سبيل الى الرجوع فيها وكذا لو احدث
الموهوب له فيها حدثا لم يكن للواهب ارتجاعها وقال ابن حمزة لو اخرج الموهوب عن ملك المتهب لم يكن للواهب الرجوع بها
وان عاد اليه او وهبه المتهب او كاتبه كتابة مشروطة فانقلب الرق او دبر العبد كان للواهب الرجوع فيهما ان [illegible]
فان تصرف المتهب فيها بان يكون الهبة جارية فاحبلها او ثوبا فقطعه او ارضا فبناها او دابة فركبها لم يكن له الرجوع
فقسم التصرف الى ما يحصل معه تغير العين او احداث شيء فيها وهذا النوع من التصرف يمنع الرجوع والى ما لا يحصل كالركوب
والكتابة وهذا لا يمنع عنده وان كان تماما كلام المفيد [illegible] وقال سلار وللواهب الرجوع فيها ما لم يعوض عنه ما دامت العين
باقية وكذا قال ابو الصلاح واطلق القول وهذا الاطلاق يعطي جواز الرجوع مع التصرف الا ان ابا الصلاح منع من
الرجوع في المدبر مع التصرف والوجه الاول لنا ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظاهر ان الملك بالتصرف يقوى وجود
السبب وكان تاما لم يتحقق التزلزل فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار والرجوع ليس سببا اصلا والا لكان سببا في [illegible] لا
يقال حصل التصرف فان السبب موجود ولا يرتفع الملك المطلق الثابت مع الجواز واللزوم لا في الاعيان [illegible]
[illegible] الشارع والرجوع سبب في ازالة الملك كما قبل التصرف حكما ثابتا سببه عملا بالاستصحاب لانا نقول الفرق ثابت
الذي ذكرناه من ظهور اثر السبب فلا قياس عند تمام ظهور اثره لضعفه والاصل لزوم الملك لا انتقاله الى المتهب فيتحقق
عموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة [illegible]
والاستصحاب منقوض بمثله ونقوم السبب [illegible] وبما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار في الهبة
ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته كالراجع في قيئه
[illegible] باصالة بقاء الملك على صاحبه ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الهبة
ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء وفي الصحيح عن الحلبي
عن الصادق ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له والجواب الاصل قد زال بوجود الملك الثابت فيجب
حكم الثاني لطريانه على الاول [illegible] والثابت الوجود [illegible] النفي المعدوم ونحمل الروايات على ما اذا لم يوجد
التصرف   اذا كانت الهبة امة او دابة حاملا فحملت عند المتهب ولم يتصرف او تصرف وسوغنا الرجوع بعد [illegible]
قبل الوضع لم يكن له الرجوع في الولد لانه نماء منفصل عن الام تجدد في ملك المتهب فاشبه ثمرة الشجرة فلم يكن له الرجوع
فيه ولو رجع بعد الوضع لم يكن له الرجوع فيه كما لو رجع قبل الوضع وقال ابن حمزة له الرجوع فيهما وفيه [illegible]

لا حكم الا بالقبض له وليس بجيد على ما سبق اما الشيخ في ط فانه قال ان كانت حاملا وقت الهبة ووضعت قبل الرجوع فمن قال لا حكم
للحمل قال يرجع في الام دون الولد ومن قال له حكم قال يرجع فيهما معا وان رجع قبل الوضع استرجعها مع الولد على كل حال وان كانت
حائلا ثم حملت بعد ذلك فانه ينظر فان وضعت قبل الرجوع فانه يرجع في الام دون الولد لانه حادث في ملك الموهوب له ثم
[illegible] فان كان لم يرجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا يرجع في الام دون الحمل ومن قال لا
حكم له رجع فيهما   اذا اوصى المالك بشيء ثم مات في مرضه [illegible] من الثلث عند اكثر علمائنا وهو اختيار ابن الجنيد
وكذا العتق والوقف وقال ابن ادريس يمضي من الاصل لنا ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يرد النحلة في
الوصية وما اقر عند موته [illegible] ولا يجيزه وعن سماعة عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون لامراته عليه صداق او بعضه
[illegible] في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها وعن سماعة قال سالت ابا عبد الله ع عن عطية الوالد لولده
فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل
يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا [illegible] في ذلك اثم   اذا وصا الدين من
المديون كان ابراء [illegible] القبول [illegible] وقال الشيخ في ط قال قوم من شرط صحته قبوله وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله
وهو الذي يقوى في نفسي واختاره ابن زهرة وابن ادريس لنا [illegible] فمن تصدق فهو كفارة له وان تصدقوا خير لكم وفي الدية الا
ان يصدقوا ولان ذلك اسقاط حق فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الدية احتج الشيخ [illegible]
نوع [illegible] قبول الهبة والجواب الفرق ثابت بين هبة العين وهبة الدين فان الاول تمليك والثاني
اسقاط فاعتبر القبول في الاول دون الثاني   لو وهب الدين على غير من هو عليه قال الشيخ وابن ادريس انه لا يجوز
والوجه انه يصح [illegible] عليه كالعين فصحت هبته نعم يشترط في اللزوم الى القبض وقيل لا يصح لانها مشروطة بالقبض
[illegible] القبض شرط الصحة او اللزوم والشيخ ره في المبسوط منع من هبة الدين لان من شرط لزومها القبض
الدين لا يمكن فيه القبض   المشهور كراهة تفضيل بعض الاولاد في العطية وعدم التحريم وقال ابن الجنيد ليس للاب ان
يخص بعض ولده بما لا يساوي بينهم فيه وكذلك الام الا [illegible] الا ان يكون المخصوص [illegible]
[illegible] او في ذمته يوجب تفضيله بالعطية لا يوجب [illegible] بالوصية فان قصد بذلك التحريم فهو ممنوع
للاصل ولقوله ع الناس مسلطون على اموالهم ولقول الصادق ع لما سأله سماعة عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا
فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية
قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وان قصد الكراهة فهو مسلم لما فيه من اثارة الشحناء والتباغض كما في قصة
يوسف ع اذا عرفت هذا فاعلم ان الكراهة انما تثبت مع المرض او الاعسار لاقتضاء الحديثين ذلك انه مع عدم احدهما فلا باس
قال ابن الجنيد لو مات المتهب بعد استهلاك السلعة وشرط عليه الثواب المطلق كان للواهب في مال المتهب ما يزيد على قيمتها
او اقل قليل وان شرط ثوابا معينا كان له ما عينه [illegible] وقال ابن حمزة انه ان شرط ثوابا صح فان اطلق سقط
رجوعه عنها وان تلفت كان له المطالبة بالثواب والوجه المعقول انه ان شرط ثوابا مطلقا خير [illegible] بين دفع الهبة
ودفع ما يقتضيه الشرط المطلق وان شرط ثوابا معينا خير بين دفعه وبين رد الهبة لان شرط الثواب لا يقتضي ايجابه عينا
بل اما ايجابه او رد العين ولو تلفت العين [illegible] كان له رد قيمتها   قال ابن الجنيد لو كان المتهب [illegible]

العين الموهوبة الى رسول من قبله ومعلمه قبضها للغائب تلفت الهبة ولم يرجع ميراثا وان لم يصل الى الموهوب وان جعل الواهب رسوله

ورسولها الى الموهوب فان الواهب يجعل ان يقبضها الغائب وحسب ميراثا لورثة الواهب فالاول فيه نظر ان جعل الواهب الرسول

وكيلا عن الغائب في القبض لا يصح وكيلا فكان قبضه كقبضه لو كان رسولا عنه   قد بينا ان الولد اذا كان كبيرا اشترط في لزوم

الهبة في طرحه القبض سواء الذكر والانثى وذلك لانه كامل فلا يصح قبض غيره عنه لانتفاء الولاية عليه وقال ابن الجنيد

هبة الاب لولده الصغار وماله الذين لم يخرجوا عن حجابه [illegible] فان لم يخرجوا عن يده لان قبضه قبضا لهم [illegible]

في طرفي [illegible] وثبوت ولاية النكاح ممنوعة ولو سلمت لكن لا يقتضي ثبوت الولاية في المال   قال ابن الجنيد لو ان الحي

وجلا عبدا لا ملك غيره فان كانت هبة لا حادث [illegible] ثلثي قيمة العبد كان العبد الموهوب له [illegible] قبل موت الواهب وان

كانت هبته المشاع [illegible] قيمته ثلثي العبد كان الخيار الى [illegible] اعطى النقصان عن ثلثي قيمة العبد ولكن ان

شاء اعطه ثلث قيمة [illegible] اعطى سيد ما [illegible] الموصى له [illegible] الوارث كان له جميع العبد

ان لم يجز [illegible] فله الثلث لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث   قال الشيخ في الخلاف اذا وهب الوالد لولده

وان علا او الوالدة والام لولدها وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وقال ابن ادريس

الذي يقتضيه مذهبنا ان هبة الوالد لولده [illegible] لام الولد الكبير البالغ [illegible] فليس لها رجوع والام في هبتها

لولدها الصغير [illegible] وهذا حق [illegible] ان مقصود الشيخ ذلك [illegible] لم يفصل [illegible]

لو باع الواهب الهبة [illegible] الرجوع [illegible] قال الشيخ في ط لا يصح البيع لانه باع ملك الغير والوجه عندي

صحة البيع [illegible] الرجوع [illegible]   اذا مات الواهب قال الشيخ في ط لا يبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع

[illegible] الهبة [illegible] بالموت [illegible] ابن البراج [illegible]

ذو الرحم اذا مات قبل قبضها كانت ميراثا [illegible] بالموت [illegible]

[illegible] قال الهبة [illegible] حتى يموت صاحبها [illegible]

بيع الخيار [illegible] والشيخ قد ذكر خلافا [illegible] العقد

ويكون القبض [illegible] الصحيح عنده   اذا كانت الهبة في يد المتهب [illegible]

الى [illegible] القبض [illegible] كلام الشيخ في ط [illegible]

ان المقتضي للتمليك هو العقد [illegible] القبض [illegible] والقبض [illegible]

[illegible]

لا القبض المطلق [illegible] القبض الذي هو شرط الهبة [illegible]

[illegible] على العقد [illegible] الرضا

بالقبض   اذا كان الواهب اولى للصبي [illegible] الواهب [illegible] قال [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] الصبي [illegible]

الهبة والوصية [illegible]

والجواب [illegible] الهبة [illegible]

عليه بحصته [illegible] ما [illegible]   قال الشيخ في ط هبة المشاع جائزة ثم ان كان مما لا ينقل كالارض كان القبض هو التخلية وان

كان مما ينقل كان القبض التحويل فان لم يرض الشريك بان يقبض المتهب او المتهب يوكل الشريك في القبض صح وكان نائبا عنه

[illegible] الحاكم [illegible] القبض [illegible] التخلية [illegible]

[illegible] لانه لا يزول بعدم [illegible] الحكم [illegible] الشريك [illegible]

اختياره   في الصدقة   الصدقة لازمة [illegible] لا يجوز لصاحبها الرجوع فيها بعد قبول كانت [illegible]

[illegible] قال الشيخ في ط صدقة التطوع [illegible] الهبة في جميع الاحكام [illegible] الايجاب والقبول [illegible] القبض

[illegible] الرجوع في الهبة [illegible] الرجوع في الصدقة عليه واختار ابن ادريس الاول [illegible] المقصود [illegible] الثواب [illegible]

[illegible] الحقيقة وادعى ابن ادريس [illegible] الاجماع عليه   قال الشيخ في النهاية ما يتصدق به الانسان لوجه الله [illegible] لا

يجوز ان يعود اليه بالبيع والهبة [illegible] الميراث كان جائزا وقال المفيد اذا تصدق عليه [illegible]

[illegible] ابن ادريس [illegible]

[illegible] قال في الخلاف [illegible]

[illegible] في الصدقة [illegible] من كلام الشيخ [illegible]

[illegible] رواية [illegible] منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله [illegible] اذا تصدق الرجل بصدقة [illegible]

[illegible] والشيخ [illegible] الكراهية [illegible]

[illegible] الكراهة [illegible]   قال ابن البراج اذا كان [illegible]

[illegible] الصدقة [illegible]

[illegible] في هذا الكلام اضطراب [illegible] اللفظ [illegible]

[illegible] الحكم الذي ذكره [illegible]

[illegible] الصدقة [illegible] التقرب الى الله [illegible]

القاري [illegible]   في الوقف   المشهور ان الوقف لا يصح [illegible]

عن اربابه وقال المفيد [illegible] الرجوع فيها [illegible] الموقوف عليهم [illegible]

والقربة الى الله [illegible] الوقف [illegible] ابن ادريس [illegible]

[illegible] الموقوف عليه [illegible]

وكلام المفيد [illegible] الواقف [illegible] الوقف [illegible]

عن اللزوم [illegible] الواقف [illegible] الموقوف عليهم [illegible]

صدقة من شرط الصدقة التقرب بها الى الله [illegible] التقرب عليه بطل الوقف عليه   [illegible]

بيع الوقف اذا خيف [illegible] قال في ط [illegible] بيع الوقف [illegible]

او خيف [illegible] الارباب وقال في الخلاف [illegible] الوقف [illegible]

[illegible] الواقف [illegible]

من شروطها الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره [illegible]

[illegible] مع عدم ما ذكرناه [illegible] الاسباب [illegible]

[illegible] الوقف [illegible] جاز [illegible] ولا انتفاع [illegible]

[illegible] وقال الصدوق [illegible]

جاز البيع وان وقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا [illegible] على فقراء المسلمين [illegible]

ابن البراج وان كان الشيء وقفا على قوم [illegible] الوقف [illegible]

[illegible]

[illegible] وقال ابن حمزة لا يجوز بيعه الا [illegible]

[illegible] وقال ابن ادريس لا يجوز [illegible]

[illegible]

مثل الوقف كان اولى [illegible] الناس يعملون به [illegible] من التوصل الى

[illegible] الوقف [illegible]

[illegible] الواقف [illegible] العقد عليه [illegible]

[illegible]

من الواقف [illegible] لا يجوز تغيير شرط الواقف [illegible]

في الوقف [illegible] الموقوف عليهم [illegible]

عليهم وانفع لهم [illegible]

على تعذر الانتفاع [illegible] قال السيد المرتضى [illegible]

جاز ان يشترط [illegible] وقال المفيد [illegible] الواقف في الوقف [illegible]

احتاج اليه [illegible] قال في النهاية [illegible]

[illegible]

الوقف [illegible]

وقال [illegible] ابن البراج [illegible] ابن حمزة [illegible]

[illegible]

بابن الجنيد وقد تقدم اجماع الطائفة [illegible] عنده اما عول على ذلك [illegible] واخبار [illegible]
علما القائلين بصحة هذا الشرط في الوقف من علمائنا اختلفوا فقال الشيخ انه يبطل الوقف بعد موت الواقف ويكون
حكمه حكم الحبس للرواية التي ذكرناها في المسألة السابقة عن اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام وكلام السيد المرتضى [illegible] وعند
[illegible] في المسألة السابقة يعطي جواز هذا الشرط وانه يعمل بمقتضاه فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف والا الشرط
[illegible] يرجع ومات كان على ما [illegible] والوجه عندي بطلان [illegible] العقد وحمل الرواية على ما اذا رجع لو كان بيع الوقف انفع
من بقائه قال الشيخ المفيد ره يجوز هذا الشرط في الوقف [illegible] عملا بالرواية ومنعه ابن ادريس للاصل وعليه اكثر اصحابنا وهو المعتمد
قال الشيخ في [illegible] اذا وقف فانه ينتقل الملك [illegible] على الصحيح [illegible] على الصحيح واختاره ابن ادريس ونقل ابن ادريس
انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه الشيخ في [illegible] عن قوم وكلام ابي الصلاح يعطي انه لا يزول ملك [illegible] الى اباحة المنافع وقسم الثاني الى
الوقف وغيره والوجه عندي الاول لنا ان الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة [illegible] ان يزول ملكه كالعتق
وينتقل الى الموقوف عليه لانه مال [illegible] احكام الملك [illegible] فكان ملكا [illegible] احتج [illegible] بان الوقف
ازالة ملك العين والمنفعة على وجه القربة [illegible] المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها [illegible] ملكا
لكان له سبيل الى [illegible] الناس مسلطون على اموالهم والجواب الفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخرج عن
المالية بالكلية [illegible] عن العبد بالنسبة الى كل احد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج كام الولد [illegible]
الوقف ينتقل الى الموقوف عليه يثبت بشاهد ويمين [illegible] انه ينتقل الى الله تعالى [illegible] لم يثبت بالشاهد
واليمين كالعبد لو ادعى العتق [illegible] بالشاهد واليمين [illegible]
[illegible] المقصود من الوقف [illegible] بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود [illegible] الاحكام
قال الشيخ في الخلاف اذا لفظ بالوقف فقال وقفت او حبست او تصدقت او سبلت [illegible] الموقوف عليه او من يتولى
عنه لزم الوقف [illegible] الوقف [illegible] الالفاظ [illegible] الالفاظ [illegible] وقفت
وحبست او سبلت [illegible] الوقف [illegible] تصدقت وحرمت وابدت وكذا قال
ابن زهرة وهو اختيار قطب الدين الكيدري وقال في [illegible] الذي يقوى في نفسي ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير
وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل [illegible] من الالفاظ وقفت وحبست وسبلت ثم قال
ومن اصحابنا من اختار القول بانه لا صريح في الوقف الا قوله وقفت [illegible] حبست وسبلت وهو الذي يقوى في نفسي لان
الاجماع منعقد على ان ذلك صريح في الوقف وليس كذلك ما عداه [illegible] الشيخ في المبسوط [illegible]
صاحبه [illegible] سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره في الوضع
[illegible] المشترك [illegible] اذا [illegible] القرائن [illegible] صريح في صحة الوقف
[illegible] الالفاظ [illegible] اصل [illegible]
بالمدينة في بني زريق [illegible] وكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره
في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما
عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين احتج الشيخ بان [illegible] الاستعمال

الثاني

الناس وانقرض [illegible] الوقف [illegible] والجواب انه لا [illegible] على المطلوب
قال ابن الجنيد [illegible] الوقف [illegible] تملك الغلة [illegible]
[illegible]
[illegible] قال الشيخ في [illegible] اذا وقف [illegible]
[illegible] على المسلمين [illegible] الانتفاع به [illegible] قال ابن ادريس
اذا وقف شيئا على المسلمين عامة [illegible] الانتفاع به [illegible] اصحابنا [illegible] الى اصل الاباحة [illegible]
[illegible] اذا كان الوقف عاما [illegible] من الناس [illegible] والمساكين [illegible]
[illegible] في سائر الناس [illegible]
قال والذي يقوى [illegible] ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه [illegible]
[illegible] بالوقف [illegible] ان الوقف [illegible] الى الله تعالى [illegible] كالمساجد [illegible]
الانتفاع به [illegible] المسجد [illegible]
على المسلمين او على الفقراء [illegible] الوقف [illegible] مع الانتقال الى الله تعالى [illegible]
[illegible] جميع [illegible] ثبوت [illegible]
مع الانتقال [illegible] اللفظ العام [illegible]
[illegible] العام [illegible] الوقف على نفسه وغيره [illegible]
الوقف [illegible] اللفظ [illegible] الوقف عليه
[illegible] العموم [illegible] القياس والجواب [illegible] الوقف
على [illegible] التخصيص [illegible] اللفظ والمطلق [illegible]
[illegible] الوقف على الكفار [illegible] ذوي الارحام وكذا
ابو الصلاح وابن حمزة [illegible] الوقف [illegible]
كان جائزا والاول [illegible] وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس [illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الشيخ في النهاية [illegible] الوقف [illegible]
الشيخ [illegible]
[illegible] الوقف عليهم [illegible] الارحام [illegible]
[illegible] الشيخ في الخلاف [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] لا يجوز الوقف على [illegible] الوالدين [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] في هذه المسألة [illegible]
[illegible] لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او اخوانهم او

عليهم والوقف عليهم مع وجود قوي والجواب المنع ع ابن ادريس من شرائط صحة الوقف ان لا يدخل شرطا [illegible] الواقف في
الرجوع فيه الا ان هذا هو بعينه الشرط الاول لان معنى الحبس [illegible] واما الثاني [illegible] خلاف
في ان الواقف يجوز له ان يشترط في وقفه النقل لنفسه في الوقف وان يتولاه بنفسه [illegible]
ما شرطه في الوقف عملا بالاصل [illegible] ع ابن حمزة في صحة الوقف تسليم الوقف من الموقوف
عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض
شرطا وهو حق لان القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم
يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط [illegible] اجماعا [illegible]
وهو يقتضي عدم اشتراط القبض [illegible] الولاية العامة والجواب المنع من الاقتضاء. قال الشيخ في النهاية اذا وقف
على ولده الموجودين وكانوا صغارا [illegible] ان يدخل معهم [illegible] لا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية [illegible]
الطلق باقي الاصحاب المنع [illegible] قال ابن البراج الوقف يجب [illegible] ما يقصد الواقف و
يشترط فيه واذا وقف على ولده موجود وهو صغير ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا
ان يكون [illegible] الولد الموجود [illegible] من الاولاد فانه لا يجوز له ان
يدخل غيره في ذلك والحق اطلاق [illegible] الاصحاب [illegible] العسكري
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها [illegible] فلا يجوز تغييره [illegible] وما رواه جميل بن دراج قال قلت لا
[illegible] رجل يتصدق على ولده وهم صغار [illegible] الشيخ [illegible]
الحجاج عن الصادق في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار [illegible] قال لا باس [illegible] بن سهل
عن ابيه قال سالت ابا الحسن الرضا عن الرجل يتصدق على بعض ولده [illegible] ان يدخل معه غيره من ولده
قال لا باس [illegible] الحديثين [illegible] الصدقة [illegible] ان ينقل بعضها
[illegible] ابن البراج [illegible] عدم ادخال غيره فيه
من شرط الوقف التأبيد فلو وقفه على من ينقرض غالبا كاولاده واولاد اولاده ولم يجعله بعدهم الى الفقراء والمساكين او
المساجد [illegible] الوقف وقال الشيخ [illegible]
اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقفه على ولده وولد ولده [illegible] اصحابنا [illegible] الوقف ومنهم
من قال [illegible] في التخصيص [illegible] النزاع [illegible]
ولان تمليك [illegible] قال ابو جعفر [illegible]
بوصية فاطمة عليها السلام قلت بلى فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به
فاطمة بنت محمد صلى الله عليه [illegible] والحسن والحسين [illegible]
[illegible] ابي طالب [illegible] الحسن [illegible] الحسين [illegible]
والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام وكتب علي بن ابي طالب [illegible]
[illegible] كتاب الله و

عشر في اصل [illegible] ان الوقف مقتضاه التأبيد فاذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول فلو وقف على مجهول
في الابتداء والجواب المنع من الصغرى والفرق بينه وبين المجهول الابتداء ظاهر فان المصرف [illegible]
معلوم. اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد يرجع الى ورثة الموقوف عليهم واختاره
ابن ادريس وقال الشيخ يرجع الى ورثة الواقف واختاره سلار وابن البراج [illegible] ابن حمزة [illegible]
[illegible] الوقف الى الفقراء [illegible] الخير الذي [illegible]
الى الاقرب فالاقرب من الواقف [illegible]
[illegible]
[illegible] الواقف [illegible]
[illegible]
[illegible] فان كانت الغلة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اذا قال وقفت على اولادي [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] وابن الجنيد [illegible] البطن الاول [illegible]
على اولادي [illegible] البطن الثالث [illegible] المفيد [illegible]
من [illegible] الذكور [illegible] الوقف على الولد [illegible]
[illegible] ابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس [illegible]
[illegible] البطن الاول [illegible]
على [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال الشيخ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الجواز احتج المفيد بان اسم الولد شامل لولد الصلب ولولد الولد لانه تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
ودخل فيه ولد البنين وان سفلوا وقال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وشمل ولد الولد وان سفل
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وهو شامل للبنت وبنت البنت وكذا كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين فالمطلق
من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى وهو تفسيرها بنفسه وقد خاطب الله تعالى يا بني
ادم ويا بني اسرائيل وقال لامة موسى اسمعيل فان اباكم كان راميا وقال يخرج سوا المنبر حين كتابه وقال لي الحسن والحسين
هذان ابناي ان قاما او قعدا وقال لا يزال ... لا تعطوا عليه وقد كان مالك في تحريم بيعه ان
عنيتم شمول اسم الولد لولد الولد الصلب وولده على سبيل الحقيقة فهو ممنوع والا لزم الاشتراك وان عنيتم مطلق الشمول
فمسلم لكن الالفاظ تحمل على حقائقها عند التجرد من القرائن ولولا الظاهر لم يحكم في شيء مما تقدم بدخول ولد الولد
لكن الدلالة قامت على التشريك في تلك الاحكام وقوله تعالى يا بني ادم يمنع عدم الولد للصلب وفي ولد الولد للقرينة كما
تقدم وكذا الاحفاد اذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث فيه عند اكثر علمائنا
وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين وكذا قال لو وقف لنا ان الاصل يقتضي التسوية فلا يجوز العدول لعدم الدليل
كما لو اقر لهم او اوصى لهم واحتج ابن الجنيد بالحمل على الميراث والجواب القياس عندنا باطل مع ثبوت الجامع فكيف مع عدمه
وثبوت الفارق مع ان قال لو فضل الرجل ... او الموصين او اوصى للاقرباء ... لانهم يرثون كانت الجميع على
الرؤوس لا يفضل فيها ذكر على انثى قال الشيخ في النهاية اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان ذلك لجميع من اقر بالشهادتين
وان كان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الاراء والديانات وكذا قال ابن البراج وقال المفيد
فان وقفه على المسلمين كان على جميع من اقر بالله تعالى وبنبيه محمد صلى الله عليه وآله وصلى الى الكعبة الصلوات الخمس واعتقد
صيام شهر رمضان وزكوة الاموال ودان بالحج الى البيت الحرام وان اختلفوا في المذاهب والاراء وكذا في قول الشيخ
الا ان كلامه يعطي ان فعل الصلوة جزء من الاسلام وقال سلار ويكون لمن يصلي الى القبلة وقال ابن حمزة كان لجميعهم سلام
كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمه من اطفالهم ومجانينهم وقال ابو الصلاح لاهل الاسلام محق ان يتصدق على اهل
الاسلام او معاند الحق ان يكون من ذوي رحمه ثم قال ويجوز لاهل النحل الفاسدة واليهود والنصارى والمجبرة والمشبهة وغيرهم
ان يتصدق بعضهم على بعض وقال ابن ادريس اذا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين و
استدل بان فحوى الخطاب وشاهد الحال يدل عليه كما لو وقف الكافر وقفا على الفقراء كان ذلك ماضيا في فقراء اهل نحلته
خاصة بشهادة دلالة الحال عليه قال وما ذكره الشيخ خبر واحد او ورده ايرادا لا اعتقادا الا ما اورده في ... الوقف
التقرب به الى الله تعالى وهو يعتقد ... لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه والوجه عندي ما قاله ابن حمزة لنا الاجماع على
جواز الصدقة عليهم وتجويز الوقف عليهم بالخصوصية لا على جهة ... مستند ... طوائف الاسلام الا من
ارتكب ما يعلم بطلانه من دين النبي كالغلاة والمجبرة ولم يعلم المتقرب بطلانه ... ابن ادريس ... الشيخ
الى خبر واحد ... الاعتقاد ... نظر وعدم تعطل قال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان
ذلك لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وكذا قال المفيد و
ابن البراج وابن حمزة وقال سلار يكون للامامية وقال ابن ادريس لا يعتبر ذلك بل العدل بل هو عام لجميع المؤمنين الثلثة

سم

منهم والفاسق يعمهم قول الله ان الفسق لا يخرج المؤمن عن ايمانه وقد رجع شيخنا في تبيانه عما قال في نهايته في قوله تعالى يا
ايها الذين امنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فقال هذا الخطاب يتوجه الى جميع المؤمنين ويدخل فيه الفساق باعمال الجوارح
وغيرها الا ان الايمان لا ينفي الفسق عندنا وعند المعتزلة انه خطاب لمجتنبي الكبائر والمحققون ان الايمان ... بالقلب
الاعتقاد بالقلب والعمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمنا وان جعلناه عبارة عن الاول كان مؤمنا وهو الحق عندنا
قال الشيخان لو وقف على الشيعة ولم يميز كان ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وكذا قال سلار وابن
البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية
والواقفية ... وحمل العام مع ... شاهد الحال وفحوى قوله ... في من هو اهل نحلته دون من عداهم من
سائر المنطوق به عملا بشاهد الحال والوجه الاول عملا بعموم اللفظ قال المفيد اذا وقف على الزيدية كان على القائلين
بامامة زيد بن علي بن الحسين بن علي عليهم السلام وامامة كل من خرج بالسيف بعده من ولد فاطمة من ذوي الراي والعلم والصلاح
وكذا قال الشيخ وابن البراج وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا فان كان الواقف
اماميا لم يصح الوقف بناء على ما سبق اذا وقف على عترته قال ابن ادريس كان للاخص به من قومه وعشيرته واستدل
بقول ثعلب وابن الاعرابي وقال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري ... ذريته واستدل ابن زهرة بقول ثعلب وابن
الاعرابي ... ذلك الى النقل من اهل اللغة قال الشيخان اذا وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم
اقرب الناس اليه في نسبه وكذا قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح اذا تصدق على عشيرته او قومه حمل على المعلوم
من قصده فان لم يعرف مقصوده حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال قطب الدين ... اذا وقف على عشيرته او قومه
ولم يعينهم ... حمل على ... في ذلك الاطلاق قال ... اذا وقف على عشيرته كان ذلك على جميع اهل العشيرة الذكور
دون الاناث اذا وقف على قومه قال الشيخان يكون على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج
وابن حمزة وقال ابو الصلاح يحمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار
يكون لجماعة اهل لغته مختصا بالذكور بالذكر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ويشهد بصحته الادلة انه
ان يكون ... الرجال ... من يطلق الواقف انهم اهله وعشيرته دون من سواهم هذا الذي يشهد به اللغة وعرف
العادة وفحوى الخطاب قال الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي قال ... قلنا انه يختص بالذكور لقوله تعالى
لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نساء قال واما الرواية التي
وردت بان ذلك على جميع اهل لغته فهي خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا من غير دليل يعضدها من اجماع او كتاب او سنة
او دليل اصل فاذا عدم جميع ذلك ... على العرف ... والجواب المنع من ذلك قال الشيخان يعرف
بالقوم ... والمرجع في ذلك اليهم اذا وقف على جيرانه قال الشيخان يكون لمن يلي داره الى اربعين
ذراعا من جميع الجهات وكذا قال ابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة والقطب الدين الكيدري
وقيل ... من يطلق عليه اسم الجار عرفا وقيل الى اربعين دارا والمعتمد العرف لان الشرع حمل عليه في غير الحقيقة الشرعية
قال الشيخ في النهاية اذا وقف الانسان مسكنا جاز ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال
ابن الجنيد ان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى مما تصدق به لم يكن له من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس اذا كان الوقف عاما

على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز الا ان يكون قد بين دخوله فيه وهو المعتمد
لنا انا لو افادنا خروج الملك من نفسه بالوقف فلا يعود اليه الا تقاع به بعد غيره احتج الشيخ بما رواه ابو الجارود عن الباقر عليه السلام
تصدق بمسكن على ذي قرابة تبعه ان شاء سهم والجواب الطعن في السند وتاويل الرواية بالصدقة بالاسكان المطلق او بعموم
التاسع المعارض بما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج منها
قال الشيخ عقيب هذه الرواية انه محمول على الاستحباب الا ما قد بيناه في رواية ابي الجارود وهو انه ان يكون دارا او وقفها مع
اوقفها عليه وان ذلك ليس بمبطل وهو الاقوى قال الشيخ في الخلاف اذا اعلى سطحا من شيا او وقف اوكس
جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع به بعد التحلة الا على هذا الوجه وقال ابن ادريس يمكن الانتفاع به بعد التحلة من غير بيع وهو
ان يعمل حصرا او دروعا او غير ذلك من المنافع مع بقاء عينها والوقف لا يجوز بيعه وهذه المسائل عن الشيخ جري مجرى الاخبار اللفظ
لان الشيخ ما من سلبت منافعها على ما ذكره وهو دليل وابن ادريس يومى لها منافع غير الشيء اذا ثبت هذا قال الشيخ لم يعمل سوى
الحصر وابن الجنيد شرط عليه وقال يشترى به ما يكون وقفا ان الوقف وهو الاقرب مع حال البعد الى ماسلبت من منفعته فلا
ما من بيعه او ابداله بما ان شئت انه ان امكن ذلك اودى بقيمته كان الاولى في غير منفعته او دون ثمنه حل بتابع ما يقى من اصل بالمعنى معه
ان كان في ذلك الصلاح وهو الاقوى عندي قال الشيخ في ط نفقة العبد الموقوف في كسبه ان لم يشترط او شرط فان
الكسب لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وانما يكون ذلك مع بقاء عينه وانما يبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه
والوجه عندي انها على الموقوف عليه لانا نحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه وهو اولى بالموقوف عليه قال الشيخ في ط اذا جنى
العبد الموقوف عليه جناية توجب المال لم يتعلق بالجبيه لانه انما يتعلق بها من يجوز بيعه وقد بينا انه لا يجوز بيعه فالارش
لا يتعلق بها اذا ثبت هذا فمن قال ان الملك ينتقل اليه من غير الله ومن قال ينتقل الى الله قبل من مال الواقف لانه
الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل يكون في بيت المال كالحسا العمر وقال ابن البراج يكون في مال الواقف لانه يكون
من يرجع العبد اليه سوى العبد وقيل في كسبه لانه اقرب الاشياء اليه وليس فاذا تعذر وتعلقت برقبته تعلق بالموقوف
اليه والوجه عندي الاخير لانه لا يجوز اهدار الجناية ولا تعلقها برقبة العبد لتعذر استيفائها منها لتعذر بيعها ولا
تعلقها بالمولى لانه لا يعقل عبده فوجب تعلقها بالكسب ويحتمل تعلقها بالرقبة ويباع بقدر ما يقابل في العبد الا بالسبق الى
من القتل لو جنى العبد الموقوف عليه وجبت قيمته قال الشيخ في ط قال قوم يشترى بها عبد اخر ويقام مقامه ومن قال
ينتقل ملكه الى الله او اليه او الى حق البطون الاخر يتعلق برقبة العبد فاذا مات انتقل عنه الى قيمته مثله او منهم من قال
القيمة اليه وقال وهو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه لمن الوقف يتناول القيمة والاول اقوى من يقول ينتقل الى الله والمعتمد
الاول قيمة تقامه لعدم اختصاص البطن الاول بملكه وهو للملك البطن الثاني من الواقف لا من البطن الاول والوقف
وان لم يتناول القيمة لكنها بدل عن العين اذا وقف جارية جاز تزويجها قال الشيخ في ط لا عقد لها وضرها
سعدها والمهر كالجارية قال وان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه وهو الصحيح زوجها الموقوف عليه ان قلنا
ينتقل الى الله زوجت نفسها لانا نمنعها الا دعتها وعند الخلاف زوجها الحاكم والوجه عندي انه يعلم بعد تقدير
انتقالها الى الله تعالى زوجها الحاكم لان انتقالها الى الله تعالى ليس مطلقا عاما والا لم يخص بالبطون بل خص بهذا الوجه
المعين ولم كان الامر فيه ليس البعض اولى من البعض فيكون الامر الى الحاكم الولي الا من الوالي الغائب قال ابن الجنيد

او لاد

اولاد الحيوان الحبيس مثل حرمه يجري ابناؤهم في الحبس ويقبل المنفعة قال في ط ولد الامة الرهن ان جان قبل الوقف اعتق بما اتكون ملكا
ويكون الموقوف عليه لانه نماء ملكه كسبها وثمرة البستان والثاني يكون وقفا تاما لان حكم ولد ذات حكم امها
كالمدبرة وكذا ولد الاضحية والهدي وبها الموتى والوجه عندي الاول لانه نماء فاشبه الجزء الثاني ان الوقف منقطع
الابتداء متصل الانتهاء بان يقف اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح كمن يقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم
او الموت ثم على الفقراء او المساكين قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ومن الناس من
قال يصح بناء على تفريق الصفقة فاذا قال لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع ونفى الوقف على ملك الواقف وزل
عنه ومن قال يصح تفريق الصفقة ابطل في حق من لا يصح الوقف عليه وصححه في حق الباقين وهذا لو كان يقول ان يقف عليه
فقط نقول تفريق الصفقة وقال في الخلاف لا دخل على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول ثم على الغير
ومن بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم في الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما ذكره لانه لا يصح الوقف
عليهم وصح في حق الباقين لانه لا يصح الوقف عليهم بان ذكر بين اجدهم لا يصح الوقف عليهم والاخر يصح فاذا
بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح في حق من يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطال الكلام يمنع منه والاقرب عندي
البطلان لنا لو صح لزم احد امور ثلاثة اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او دفع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف
على ما يشترطه الواقف والثالث باقسامه باطل فالمقدم مثله بيان الشرطية انه حال الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه
او لا والثاني احد الاقسام والاول ليس من لا يصح الوقف عليه اجماعا فيكون البطن الثاني فاما ان يحكم بالوقف عليهم من
حين العقد وذلك مخالف لما شرط الواقف لانه انما جعل دفعا على البطن الثاني حال انقراض العبد او بعد انقراض العبد وهو
قد جعل الوقف المعلق على الشرط واما بطلان التوالي فظاهر اذا كنا صححنا الوقف هل يصرف منفعة الوقف الى من يصح
في منفعة الحال ام لا قال الشيخ في ط نظر فان كان المبتدأ بطل الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقائه واعتبار انقراضه مثل
ان يقف على مجهول او معدوم لانه لا يدرى كم بقاء ذلك المجهول او المعدوم فان منفعة الوقف تصرف في الحال الى من صح الوقف في
حقهم في الحال ويكون اولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد
منهم من قال يصرف اليهم في الحال لانه لا يستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف
لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت
اليهم قال الشيخ في ط اذا وقف وشرط ان يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج
والعمرة على ما مضى من الخلاف وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبتدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من الذين
ذكرهم الله في آية الصدقة وهم الفقراء والمساكين والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم والرقاب وهم المكاتبون
وابن السبيل الخير ولو قيل ان هذه الثلاثة اصناف تتداخل لكان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يدخل بعضها في بعض
الجميع شيء وقال في الخلاف اذا وقف وشرط ان يصرف منفعته في سبيل الله جعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل
على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال ابن حمزة سبيل الله المجاهدون والوجه عندي انه لا يختص
بهم ان يذكر سبيل الله وحده ونحوه ان يعم جميع سبيل الثواب وسبيل الخير في انه يصرف الى كل ما يتقرب به الى الله تعالى
كبناء المساجد والقناطر ومساعدة الفقراء والمساكين وبالجملة كل ما يتقرب به الى الله تعالى قال المفيد رحمه الله والوقف

سلم شيئا على بيعه او كفه او هبة او بان الوقف باطلا واذا وقف الذمي جاز وقفه وقال ابن البراج فان وقف المسلم شيئا على البيع
والكنايس او بيوت النيران او على بيوت عبادات الكفار على اهلها كان باطلا فان وقفه الكافر على ذلك كان ماضيا صحيحا وقال ابن
الجنيد واما وقف اهل الشرك على ما كان الذي يشركون به في العبادة لغير الله عز وجل كبيوت النيران والاصنام والقرابين
للشمس والكواكب وغيرها فان الارض كانت في ملك المسلمين فالحكم فيها واليه ذلك غير صحيح بل هي للاخراج على ما كان ايديهم
عنها خارجة عن ملكهم ولائمة المسلمين ان يصرفوا امرها وغلاتها الى ما يجري فيه اليه سهم الله في الغنائم والمعتمد ان نقول
ان كانت عبادة الله صح الوقف كالبيع والكنايس وان كانت بيوت عبادة لغير الله تعالى كالشرك وعبدة الاصنام والنيران والشمس
والكواكب فان الوقف باطل ويحكم حكم الارض المفتوحة اذا فتحها المسلمون لانا امرنا باقرار اهل الذمة على عباداتهم ومواضع
تعبداتهم فيصح وقفهم عليها كما جاز لهم عمارتها بخلاف بيوت النيران وعبدة الاصنام لانها ليست مواضع عبادة الله
مسئلة قال شيخنا ان الاقباض شرط في الوقف فان لم يقبضه وقبضه بطل وقال ابن الجنيد واذا حبس مالك من المسلمين جميع ماله وحوزه
وصحته وجواز امره او بعضه واخرج عنه يده وسلمه الى من يقوم عليه او الى من يقوم لهم عليه او الى من يقبضه مع نفسه بانه قد اخرج
يده عنه صح الوقف ولم يكن له الرجوع فيه وعلى الحاكم ان يلزمه ويقوم مقام القبض فان فسد بذلك في الحكم بالوقف
تام الا من سلم واذا جعله في نفس الامر فهو ممنوع وقال ابو الصلاح واذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على
نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة ومما جرى وان كانت على من يصح قبضه او وليه ولم يقبضه حكم
فيها باحكام الوصايا وغيره نقل فانا قد بينا ان القبض شرط فاذا مات قبل حصوله بطل الوقف والصدقة ويحتمل ما قاله
عدم وجوده بدل على الاصل اما الوقف على المسجد والمصلحة فالاقرب انه يشترط القبض الناظر في تلك المصلحة
اذا وقف في مرض الموت مضى في الثلث وهو اختيار ابن الجنيد حكاه ابن ادريس عن بعض المخرجات من الاصل لما
ولانه يخرج من الديون ويكون وصيته اما الملازمة فظاهر واما صدق المقدم فظاهر واحتج بان كتب الى ابي
الحسن عليه السلام في رجل وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب عليه السلام ما ترك فهو في الدين وسيأتي تمام الكلام فيه قال ابن
الصيقل شرط في الوقف سوى الذكر والانثى الصغير والكبير مع البلوغ على الكل بما لنا ما تقدم وقال ابن الجنيد
وان كان ذلك على ولد وولد ولده او نسلهم الى ان يرجعا الى صاحب الوقف فلم يتقدم شرط في الحبس قال ابن الجنيد ولو
قال صدقه لله ولم يذكر من تصدق بها عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم الله سبحانه والشيخ رحمه الله قال لو
قال هذا وقف ولم يذكر الموقوف عليه بطل الوقف مع الارض مع ان الوقف صدقة فانه يشترط فيها القربة الى الله تعالى
قال ابن الجنيد ولو شرط فيها انه لا يحبس به ويوجب الرجوع من الثلث فله ولو شرط بعضهم منهم بان الحق لهم اجمعوا ولم يكن
لهم الرجوع وفيه نظر بان الوقف انما وقع لم يصح باشتمال الوثيقة على ولدهم والوجه صحة الوقف مع اجارة الوارث اذا وقع باطلا
من اصله قال ابن الجنيد كل ما شرط الواقف يبطل بما لم يقسمه ولو وقف صدقته لاهل الشيء به او لقصفها الا
ان يصل ولم يبرأ صاحبها حيا وكان له اجرها الى ان يرد الفقراء والمساكين ومنهم جماعة من اصحابنا منعوا من عوده وقع الوقف الى
الواقف وقالوا الاصوب ان يشترط اعادته او لا الانتفاع به لانها صدقة فلا يجوز عودها اليه للاحاديث الدالة
على المنع منه قال ابن الجنيد ولو قال في صدقته لولدي على ولد الولد كانت لولده لصلبه الرجال والنساء
دون ولد ولده فان ذكر تفريقها لما كان للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ان قال لولدي كانت العلة كما ملكت فيها خمسا

بم

يقاسم الميراث الا كان وقفه سماه او حبس اصلا او حجب الاقرب منهم من بعد فان مات احد من ولده لصلبه رجع نصيبه على ولد ولده
الاقرب فالاقرب ولم يرجع الى اخوة الميت من ولد الموقوف عليه الا ان يشترط ذلك الواقف وقد سبق البحث في كيفية التوزيع واما
تقديمه ولد الولد على اخوته اولادهم للتكليف بتحقيق ان المقدر ان وقف على ولده وولد ولده الاقرب اليه من ولده ولده ولو كان لفظ
الوقف على اولاده واولاد اولاده فالشرك بينهم لم يختص بعد ولد ولده دون اولاد الميت وان شرط اختص اولاد الميت بنصيبهم
ولو وقف على ولده لمن ابر المؤمنين او جعلها للفقراء سنة لا يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤس لا تفضيل فيما ذكره الا ان في
الوجه التسوية بين القريب والبعيد الوارث اذا جعل الوقف على اولاده او غيرهم فانقرض جميعهم فكان قد شرط رجوعه
الى الفقراء قال ابن الجنيد رد الوقف الى قرابة اقرب الفقراء والمساكين فان لم يكن فيهم فقير فالى الغرباء والوجه التسوية
بين القريب والاجنبي لعموم اللفظ فيهم على التسوية ثم لم يبحث تخصيص القريب قال الشيخ في ط اذا كان له مولى من
اسفل وهو مولى عتاقه ولم يكن له مولى من فوق فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من فوق ومن اسفل
فاطلق الوقف نظر ان كان هناك امارة تحمل على انه اراد احدهما انصرف اليه وان لم يكن انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما
وكذا قال في الخلاف اذا وقف على مولاه وله موليان من فوق ومولى من اسفل ولم يبين انصرف اليهما الا ان الاسم يتناولهما
اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة لمن يجهول له وقال ابن ادريس اذا وقف على موال الميت وله موليان من فوق ومن اسفل ولم
يبين انصرف الوقف اليهما لان اسم المولى يتناولهما وقال ابن حمزة اذا وقف على مولاه اختص بمولى نفسه دون مولى ابيه
ومولى الذي اعتقه دون مولى نعمته ان لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان قال على موال دخل فيه الصنفان
ومولى النعمة والوجه ان نقول ان عرف قرينة حالية او مقالية قصده فيها حمل اللفظ عليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن
فان كان اللفظ مفردا فليس بصحيح بطل الوقف وان كان جمعا وقلنا تجوز ارادة معنى المشترك منه بلفظ واحد ولذلك
ان لفظ مولى من الالفاظ المشتركة من المعاني المتضادة من المعتق والمعتق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان ارادة
بذلك مع سبيل الجمع ممنوع لان الواضع لم يضعه الى المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمال اللفظ في غير موضوعه الاصل
والقياس على الاخوة ضعيف لان الاخ موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالابوين وباحدهما على سبيل التواطؤ
بخلاف مولى وتعليل ابن ادريس يشعر بمتابعة الشيخ وقول ابن حمزة في الجمع جيد واما في المفرد فحمله على المعتق ضعيف
وكونه اقوى من الاول من اسفل لا انه وارث لا يخرج اللفظ من كونه مشتركا ولا يوجب ترجيحا في التناول قال الشيخ
في ط اذا وقف على اولاده ثم على اقرب الناس اليه وله اخ لاب واخ لام فان كان الاخ من الابوين اولى
لان الانفراد ابعد يجري مجرى المقدم بدرجة فيكون الاخوة من الاب والاخوة من الام جميعا ابن الاخوة
مع اجماع وقال ابن حمزة الا قال على اقرب الناس اليه كان على من هو اهل بميراثه وهو يبطل الاعتبار بالارث
وذلك يستلزم تساوي الاخوة من الابوين لتشاركهم في الميراث وهو قول الشيخ اقوى اذا قال وقفت على اولاد ذي
فاذا انقرض اولادي وعلى اولادي ثم على الفقراء قال الشيخ في ط انه قد صرح بالوقف على اولاده اولاد اولاده وعلى الفقراء
والمساكين اجرا واطلق اولاد اولاده من الناس خال لا يكون لهم في الوقف شيء لانه لم يقف عليهم وانما شرط انقراضهم
في الوقف على الفقراء والمساكين فعلى هذا اذا انقرض اولاده بقي اولاد اولاده صرف انتقاعه الى اقرب الناس
اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على الاولاد اولاده بعد انقراض اولاده

لان شرط الفقراء منهم وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم دون كما صرح به فعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فانا الفقراء منهم صرف
الى الفقراء وهو الاقوى والوجه عندي ان قوله ان الوقف لا يرجع على صيغة رده الى اولاده ثم من بعدهم وبعد اولاد اولاده
يصرف الى الفقراء فلا ولا يرجع له على صيغة رده بعد الاولاد الى اولاد اولاده فاما الاولاد فلا لان الاية في شقيقه الهم
لامكان اقتران كل المقتضى هنا اللفظ ويكون اللفظ معه صادقا فاصدقوا لعموم اقتران بالفرد به الى الاولاد اولاده و
اقتران لعموم ذلك ولا دلالة للعام على الخاص وقول شرط الفقراء منهم يقتضي انه وقف عليهم لعموم الثلاثة ولو كان
شرط الفقراء منهم يقتضي مشاركتهم فاي وجه لقسم على الاولاد ولا شاركوهم فانه لم يوجد ما يدل على الترتيب كما لو قال
وقفت على اولادي واولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء	قال الشيخ في ط اذا وقف في مرضه ووهب
واقبض واعتق وباع وحابى ومات ان خرج الثلث الجميع نفذ الاول فالاول والوجه عندي التسوية وسقط الثلث على
الجميع لان الحكم يقتضي [illegible] اعطاء الجميع بخلاف الوصية لتوقفها الاعطاء بالموت على انه لو نص على تقديم المتقدم مما يقول
علمائنا بان	قال في ط ولو كانت العطايا بلفظ واحد مثل ان يعتق عبدا ويقف ويبيع محاباة وما اشبه ذلك دفعة
الثلث بدئ بالاول فالاول فان لم يعلم ذلك قسم بالحصص والوجه ان يستعمل القرعة هنا لانه امر مشكل ولا نعلم ان بينهم
وصيته باطلة قطعا فلا يجوز من احد [illegible]	قال الشيخ في ط والخلاف اذا وقف على بني تميم او بني هاشم صح الوقف
وان كانوا غير محصورين كالفقراء والمساكين وفي الناس من قال لا يصح لانهم غير محصورين فهو مجهول ومنع الشيخ ابن الجنيد لانهم
معلوم مثل الفقراء والمساكين ولا خلاف ان الوقف على الفقراء والمساكين صحيح وقال ابن حمزة لا يجوز الوقف على بني فلان
وهم غير محصورين في البلاد والمعتمد الاول لنا وقوع الاجماع والاخبار الدالة على صحة الوقف على الفقراء و
المساكين وعلى المسلمين والمؤمنين ولا شك في انتشارهم وعدم انحصارهم والجهل ممنوع كما قال الشيخ ره	اذا
وقف على جيرانه فهم من تقدم [illegible] على داره الى اربعين ذراعا من جميع الجوانب على قول اكثر علمائنا وقال ابن
البراج يكون لمن يحاذيه من [illegible] الى اربعين ذراعا من اربع جوانبها وهذه العبارة غير سديدة
يقتضي دخول الوقف على من بين داره وبينه هذا الحد [illegible] لا يكون [illegible] وهو باطل بالاجماع الثاني ان
يقتضي ادخال من هو على حد الاربعين في الوقف وعبارة [illegible] لاصحابنا على خلافه [illegible] خارجة عن الغاية
قال الشيخ ره وتبعه ابن البراج اذا وقف على الخمس كان ذلك على ولد امير المؤمنين ع وولد العباس وجعفر وعقيل
والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث لانهم المستحقون للخمس	منع الشيخ وابن الجنيد وابن البراج
واكثر علمائنا من وقف الدراهم والدنانير لانه لا ينتفع بها الا باتلافها فاشبهت المأكول والمشروب وجوز بعض
علمائنا وقفها لامكان الانتفاع بها مع بقاء العين وهذا حسن لعارض	قد بينا انه اذا وقف على اولاده واولاد اولاده
كان ذلك بين اولاد البنين واولاد البنات ولو قال على من انتسب اليه كان لاولاد البنين دون اولاد البنات فلو قال على
الهاشميين مثلا او الحسنيين او الحسينيين او العلويين كان لاولاد هاشم واولاد اولاده الذكور دون اولاد بناته وكذا اولاد
الحسن والحسين وعلي عند اكثر علمائنا لان قوله الهاشميين اراد المنتسبين الى هاشم والانتساب انما يكون بالاب وقال
بعض علمائنا يكون لاولاد البنات وهو اختيار السيد المرتضى لقوله ع هذان ابناي امامان قاما او قعدا واشار الى الحسن والحسين
والمشهور الاول	في السكنى	قال الشيخ في النهاية اذا اسكن انسان غيره لم يجز للساكن ان يسكن معه

غيره

مع الاطلاق اجارة ولا يجوز له سواها ولا يجوز للساكن ان يؤجر ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال
ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان جميع ذلك بخلافه واجارته والتنقل عنه وان يسكن معه سوى ولده و
امرأته سواء اذن له في ذلك او لم ياذن لانه كان اولى بالسكنى وقد ملك السكنى له ان ينتفع هذه الدار [illegible]
[illegible] سلطنة بنفسه وبغيره [illegible] ورده شيخنا في نهايته [illegible] اصحابنا
في كتبهم شيخنا المفيد لم يورد في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا والمعتمد الاول لنا ان الاصل عصمة
مال الغير وحفظه من تسلط غير المالك عليه خرج عنه السكنى بالاذن له واهله واولاده فيبقى الباقي على المنع
مطلقا بقي الباقي على اصل المنع	ما ذكره من اصالة الاطلاق بل انما يتحقق على ما حصل له وهو السكنى فلا
يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه مطلقا وعرفا	واذا جعل له السكنى مدة حياة الساكن ثم مات المالك لم
يكن لورثته اخراج الساكن من المسكن قبل وفاته مطلقا عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن
بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كان يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص منها كان ذلك لهم لنا
ان عقد [illegible] في صحة العاقد فكان ماضيا كغيره من العقود واحتج بما رواه خالد بن رافع البجلي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن
رجل جعل لرجل سكنى دار له حياته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة
ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن
الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له
السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ره ما يتضمن هذا الخبر من قوله يعني
صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى دار له فانه غلط من الراوي ووهم منه في التأويل لان الاحكام التي ذكرها
بعد ذلك انما يصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه
الحمل على الوصية	قال ابن البراج السكنى والعمرى والرقبى بمعنى واحد ثم قال العمرى ان يقول الانسان لغيره اعمرتك
هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي قال وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي ان يقول الانسان لغيره جعلت لك خدمة
هذا العبد مدة حياتك او مدة حياتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه
اظهر وهو الظاهر من المذهب والمعمول عليه وكذا نقل ابن ادريس وكلاهما اخذا هذا النقل من الشيخ ابي جعفر في ط فانه قال
الرقبى صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول ارقبتك هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي وقال في اصحابنا
من قال الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك او مدة حياتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ
من رقبة الملك وقال ابن حمزة العمرى ان يجعل انسان منفعة دار او ارض لغيره مدة حياة احدهما والرقبى ان يجعل ذلك
لغيره مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكنى الغير مدة عمر احدهما وقال ابو الصلاح السكنى ان يسكن المالك غيره في دار
مدة معلومة بغير اجرة فاذا انقضت المدة رجعت الدار الى سيدها والرقبى ان يسكنه فيها مدة حياته فاذا مات المالك انتقلت
الى ورثته فان شاءوا اقروا الساكن على الرقبى وان شاءوا اخرجوه والعمرى ان يسكنها بغير اجرة طول عمره فاذا مات
المعمر او المالك [illegible] ان مات قبل المعمر ينقطع التصرف بموت [illegible] ترجع الدار الى ورثة المعمر وهذه
اختلافات لفظية	قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر كان على ذلك

كان جايزا وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل
له خدمته لم يكن له بعد انقضاء تلك المدة سبيل قال ابن ادريس وردت هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها
مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون
بمنزلة الوصية يخرج من الثلث وهذا لا خلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي و
قال ابن الجنيد انه قال الشيخ بعد ما ذكر شرطا نحو ان يكون قبل وفاة سيده بعضه بذلك فلم يكن ذلك الا بعد موت
السيد كان العبد حرا من الثلث لان الوصية لا يكون بمال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر او قوله
اذا ارضعت ولدي فانت حرة فان مات السيد قبل فلان خدم الورثة الى موت فلان فان مات الطفل قبل استتمام
رضاعه خدمة الامة خمس سنين من يوم ولد الطفل وعتقت والمعتمد ما قاله الشيخ لنا انه امر جايز ولان المقتضي للابطال
ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جايز في التدبير اجماعا ولا خصوصية من علق التدبير
اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان الكل احد تعليق عتق عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصيات المعتق
الملك وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش
فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت
قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا الوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه وصي ان يقرن به التقرب
وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه يعتق من الاصل ان كان المالك صحيحا حال وفاة من علقت الخدمة
بموته ومن الثلث ان كان قد مات وقد بينا ذلك في كتاب القواعد قال ابن الجنيد فان شرط له مدة حياة الساكن
واحتاج الساكن الى الدار او غيره من ورثة الى ثمنها وباعها الساكن بشرط على المبتاع سكنى المسكون الى اجله او دفع
الى المسكون عوضا عما بقي من وقت شرطه في البيع او بعد حاجة الساكن الى السكنى جاز ذلك وهذا يعطي جواز بيع الدار
مع الاسكان مدة حياة الساكن وعول في ذلك على ما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دار
سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت
فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى
ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر
ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجره قال على طيبة النفس وبرضى المستاجر بذلك لا باس قال ابن ادريس القول لا يخلو
من اشكال فان اصحابنا منعوا بيع المسكن الذي يعقد فيه المالك بالاجل الا لكانت وقت الانتفاع وجعل المبيع تحقق هنا
جهلت السكنى مقدرة بمدة معينة صح البيع والاجارة الاشكال والشيخ قال بناسب قال ابن الجنيد في حد وهذا ما اذا
انقضى مجد عنيه على الناس جاز لورثة المقتضي بيع الرهن على الاقوى وتقبل المنع حتى يتم الانشاد فيه مسلم به المنقض
من كيح المهاد في الوصايا مطلق الاصحاب عدم جواز رد الوصية اذا لم يعلم الموصى بها قبل
بموت الموصي او يعلم ويرد ولما يعلم الموصي بالرد لروايات كثيرة منها رواية منصور بن حازم عن الصادق ع قال اذا
وصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وعن محمد بن مسلم
عن الصادق ع قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء

قبل وان شاء لم يقبل والوصية هنا هي العهد الى الغير الذي كان من قبيل الوصية اذا لم يكن قبلها لاسيما جاز الرجوع الا مع الاعلام
العذر والوصول اليه والمتحمل مثل المستحق وقد قال الشيخ ما حصل عليكم في الدين من حرج وقال لم لا يجب وقوله اسقط الاسلام وهو جعل الحارث
مع حصول القبول والا لا يعتقونه بدفيه من القبول وتقديم الشيخ في ط وفي مسائل الخلاف عليه فقال اذا قبل الوصية فقد لزمت
بالقبول لا بدا للوصية من قبول الموصى له او اوصى له ويرده بعد الموت قبل القبول بطلت الوصية وهل يشترط وقوع
القبول بعد الموت نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا ذلك بخلاف الوكالة لانها عقد يجوز في الحال فجاز القبول فيها بخلاف
قبول الموصى له فانه لا يعتد به الا بعد الوفاة لان الوصية تقتضي تمليكه في تلك الحال فتأخر القبول الى ما بعده بذلك
السهام ... لا ينتقل الا بعد ثم قال ابن ادريس لا ادري ما يمنع من قبوله قبل الموت وبعده على كل حال لانه لا مانع منه والوجه عندي
الاول لانه اوجب له بعد موته فعلم ليس محلا للقبول ثم شبه قبول الوصية قال الشيخ في الخلاف اذا اوصى لرجل بشيء فانه
يملكه لا بموته ليس وكذا التي قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصى حتى ينتقل الملك الى الموصى له بقبل منه وكان احدهما محصل
بشرطين وفاة الموصى وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان قبل
الوصية علمنا انه انتقل الملك اليه بوفاته وان لم يقبل علمنا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقبل قول ثالث وهو ان
الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصى مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد
انتقل منه الى ورثته قال وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه بل يفرع على الاولين ثم قال بعد ذلك الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى
به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصى وقد قيل انه شرطين بالموت والقبول وقد علم انه بالموت انتقل الى الورثة ما
وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصى وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها على القولين
الاخيرين لا على ... وقال في كتاب الفطرة من الخلاف اذا اوصى له بعبد ومات الموصى قبل ان يهل شوال ثم قبل الموصى له الوصية
ان هل هلال شوال كانت الفطرة عليه لانه حصل في ملكه بلا خلاف وان قبل بعده لم يلزمه اعطاء فطرته ثم نقل الاقوال
التي فيه ومن جملتها انه ملكه عند الموت الى الموصى له بعد الميراث والى دخل في ملك الموصى له بغير اختياره فان قبل استقر
في ملكه قال وهذا هو الصحيح لان من ملكه الى ورثة الميت لاهل الميت فعلى هذا يلزم الموصى له فطرته ثم قال الدليل ان الاصل
براءة الذمة وليس في الشرع دليل على وجوبها عليه فوجب تركها على الاصل وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت
السيد قبل قبول الموصى له اياه كان ما اكتسبه بايد له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى في
نفسه انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان قبول الوصية ان كانت لغير معين
كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة كالمسجد او قنطرة او حج او سور وشبهه وذلك لم يفتقر الى
قبول ولزمت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول بمجردهم من جميعهم فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم
فيكتفى بقبوله وان كانت انتقلت الى القبول ولا يحصل الملك قبله لان القبول معتبر في حصول الملك له قبل قبوله لا وصية
اعتباره ولانه تمليك عين لمعين فلم يثبت الملك القبول كسائر العقود فلو رد الموصى له الوصية بطلت ولو كان قد
ملك بمجرد التمليك لزم الملك بالرد كما يعد القبول ولان الملك في الماضي لا يعود بعلمه بشرط مستقبل لامتناع تقدم
المشروط على شرطه احتج بانه لا يمكن بقاؤه للموصى ولا ملك الميت لان الميت لا يصح ان يملك لانه كالجماد لا يمكن نقله
الى الورثة بعد الموت لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل لهم الميراث بعد الوصية ولم ينقل بعده صحة وقبول

الموصى له لم يبق الا ان يكون ملكا للموصى له بالموت ولان الوصية على بعض اهل الارث من حيث انه يملك بالموت ولو حصل بالقبول
لافتقر الى القبول مضافا الى الايجاب ثم جوز للموصى له ان يرد الوصية فلو حصل له الملك باختيار من غير قبول [illegible] حيث
لا [illegible] والجواب انا نقول ينتقل الى الوارث عند موت الموصى ثم ينتقل الملك اليه وقوله نعم من تعتق وصية الولد [illegible]
مطلوب لانه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث وقبل قبولها [illegible] بقبول [illegible] وكذا الربع من عبد وصية [illegible] ذلك مستقرا
وهذا لا يمنع ثبوت ملك غير مستقر والحد لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية سلمنا انه لا يثبت للوارث
ثم لا يبقى على ملك الميت قوله لا يملك [illegible] بقاء ملكه بها كاحتياجه الى مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء دينه ويجوز ان يتجدد
له ملك كما اذا قبل وكما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث يقضى دينه وتنفذ وصاياه فهذا يبقى على ملكه لتعذر
انتقاله الى الوارث ويمنع وجوب اتصال القبول لانتفاء فايدته. مسألة هل يشترط في اجازة الورثة الزائد على الثلث وقوعها
بعد موت الموصى ام لا قال المفيد وسلار وابن ادريس يشترط ذلك فلو اجازوا في حياة الموصى كان لهم الرجوع عن الاجازة بعد وفاته
وقال الشيخ ره لا يشترط وليس لهم الرجوع بعد موت الموصى على اجازتهم حال الحياة وقال ابن حمزة ورواه الصدوق في كتاب
من لا يحضره الفقيه في الصحيح وافتى ابو علي ابن الجنيد وابن ابي عقيل وان اوصى باكثر من الثلث فاجازت الورثة كان ذلك
جائزا وان لم يجز الورثة لم يجز الا الثلث والمعتمد قول الشيخ لنا عموم قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه [illegible] الورثة [illegible]
رضي بالوصية سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب ولان [illegible] اعتبار الوارث [illegible] في ملكه
يمنع من الزيادة على الثلث [illegible] الوارث [illegible] المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصى والورثة
لانه ان برئ كان المال له وان مات كان للورثة وان كان للموصى فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما رواه
منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق ع ومحمد بن مسلم في الحسن عنه ع في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما
مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته [illegible]
[illegible] وادعى الشيخ في ذلك اجماع الفرقة واحتج ابن ادريس بانها اجازة في ما لم يستحقوه بعد [illegible]
ذلك الحال والجواب المنع من الملازمة [illegible] لا يصح فيها ردهم للوصية فلا يصح اجازتهم [illegible]
فان الرد انما يعتبر [illegible] الموصى [illegible] الوصية [illegible] بعد الموت
والاجازة حال الحيوة. مسألة اختلف علماؤنا في الوصية للكافر فقال [illegible] لا يصح [illegible] الوصية [illegible] الكافر الذي لا رحم
له من الميت وفي الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي [illegible]
[illegible] الفقهاء [illegible] الحرب فانه لا يصح الوصية له وقال في النهاية فان اوصى [illegible]
من ثلثه وجب [illegible] اليهم [illegible] وقال المفيد اذا اوصى [illegible]
ذلك [illegible] فان الله [illegible] فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان
الله سميع عليم [illegible]
عليه [illegible] وقال ابن الجنيد اذا اوصى
[illegible] اهل الكتاب والمشركين جاز [illegible] وقال ابن البراج [illegible] اذا اوصى
لبعض [illegible] الوصية [illegible] والصحيح ان [illegible]

الوارث

الوارث ان كان ذا قربى استحب له ان يوصي له بشيء لانه محجوب واما الاجنبي [illegible] او غيرها فالفضل فيه دون جواز
الوصية له وروي خلافه وهو الاثبت وهو مذهب هذا المفيد وقال ابو الصلاح اذا اوصى لكافر لا رحم بينه وبينه
جهة الصدقة او الجهة او [illegible] لم تمض الوصية وان كان ذا رحم مضت [illegible] ولا يمضي [illegible]
فاذا اطلق الوصية للكافر [illegible] وصح [illegible] صدقة [illegible]
وقال ابن ادريس الوصية تصح للكافر سواء كان ذا رحم او غيره وذلك لانها عطية بعد الموت [illegible]
[illegible] وذهب بعض اصحابنا الى ان الوصية للكافر لا تصح الا ان يكون ذا رحم للموصي والوجه صحة الوصية للكافر
خاصة لاصالة الصحة والجواز ولانها نوع عطية فلا [illegible] حال الحياة وبعد الوفاة بل [illegible] في العطية
لا يقال [illegible] الحربي حيث جازت الهبة له دون الوصية لانا نقول [illegible] ان تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم لا
يجب دفع ماله [illegible] الاستيلاء عليه بخلاف الذمي فلو صادفت الوصية للحربي لكان [illegible] يجب على الوصي
[illegible] مطلوب [illegible] الوصية عدم وجوب التسليم وما رواه محمد بن مسلم [illegible]
في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم [illegible] ان الوصية نوع مودة [illegible] النهي والجواب
المنع من الصغرى. لو خلف زوجة وبنتا واوصى بمثل نصيب [illegible] من [illegible] والموصى له
[illegible] للبنت وقال الشيخ [illegible] للموصى له [illegible] للبنت [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] نصيب البنت [illegible] الوصية [illegible]
واحد منهم [illegible] ولو اوصى بمثل نصيب البنت [illegible] للزوجة [illegible] للموصى له [illegible]
[illegible] البنت [illegible] سهم الزوجة [illegible] والموصى له [illegible]
اصل الفريضة [illegible] الزوجة سهم وللبنت سبعة [illegible] الموصى له ان اجازتا قال ولو خلف بنتا واربع
زوجات واوصى بمثل نصيب احدهن [illegible] للزوجات اربعة [illegible] سهم وللموصى له سهم [illegible]
[illegible] للبنت [illegible] من [illegible] وللموصى له
سهم وللبنت [illegible]. قال الشيخ في [illegible] الخلاف لو اوصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية وقال بعض [illegible]
[illegible] الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه والمعتمد الاول لنا انه اوصى له بما هو حق الابن فبطل كما لو قال
[illegible] ولان اللفظ يحمل على [illegible] حمله على الحقيقة ولانه [illegible] جميع المال في الحقيقة فلو
اوصى له بجميع ماله لم تكن الوصية باطلة والجواب [illegible] اللفظ على حقيقته [illegible] الى المجاز ليصح الوصية
والفرق بين ان يوصي له بجميع ماله او يوصي بنصيبه ظاهر لانه في الاول لم [illegible] ولهذا لو قال اوصيت
لفلان بما يستحقه ابني بطلت الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية وان كان [illegible]. قال
الشيخ [illegible] لو قال اوصيت له بمثل نصيب ابني وله ابن قاتل [illegible] الوصية باطلة لان الابن القاتل لا يرث فلا يكون له
نصيب فكأنه قال اوصيت له بنصيب من لا شيء له [illegible] ان كان عارفا [illegible] القاتل [illegible] نصيب
له ولو جهل [illegible] الوصية. اذا اوصى له بضعف نصيب [illegible] فان اوصى بضعفيه [illegible] الشيخ فكان

احدها انه يكون له اربعة اسداس ذكره في ن وقال في الخلاف ابن ما ثم لم يجمع عليه وليس هذا الزايد بدليل ولان الضعف هنا يجب
ان يضاف الى النصيب والضعف الذي هو مثلاه ولذا اضفته الى نصيبه يكون مثليه ثم قال في الخلاف والذي يقوى في نفسي
مذهب ابي ثور وهو اربعة اضعافه لانا قد بينا ان ضعف الشيء مثلاه فاذا ساواه كان الوصية له يكون اربعة امثاله والوجه عندي
ما قاله في الخلاف لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فلذا قال ضعفيه فكانه ضم مثله اليه   لو اوصى بجزء من ماله فللشيخ
قولان قال في النهاية والخلاف يكون له وصية بالسبع وروي العشر وفي المبسوط اصحابنا قالوا في الجزء انه سهم من سبعة
وقالوا البعض سهم من عشرة وقال المفيد السبع وكذا قال ابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة والشافعي قال في كتاب
الاخبار الاكثر العشر وبه قال علي بن بابويه وابنه وهو المعتمد لنا اصالة العدم فيما زاد عليه ولانا نقول لو اوصى بمثل نصيب احد
ورثته نصيب الظاهر علمنا بالمنتهى فكذا هنا فان اسم الجزء صادق عليهما في عرف الشرع فيجب حمله على اقلهما عملا باصالة بقاء
مال الميت على ورثته وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال ان امرأة اوصت الي فقالت ثلثي يقضى به ديني
وجزء منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت ابا عبد الله ع بعد ذلك
وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث لان الله تعالى امر ابراهيم ع وقال اجعل
على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر ع قال
الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطير اربعة واحتج الآخرون بما رواه ابن ابي نصر في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع
عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وعن اسمعيل
بن همام الكندي عن الرضا ع في رجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من سبعة والجواب ما ذكرناه اولا لكثرة الاخبار وزيادتها صحة
وموافقتها للاصل وبعد هذا عن الاحتياط ولان في رواية السبع انه سبع الثلث وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع قال
سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال سبع ثلثه قال الشيخ وجه الجمع حمل الاخبار الاولة على الوجوب وهذه على الاستحباب
فيلزم الجزء واحد من عشرة ويستحب للورثة ان يخرجوا واحدا من سبعة   اذا اوصى بسهم من ماله للشيخ قولان احدهما
في النهاية انه الثمن قال المفيد وروي انه سهم من عشرة والاول اكثر في الرواية وفي الخلاف والمبسوط انه السدس وبه قال علي بن بابويه
وقال ابو حنيفة انه الثمن وهو قول ابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار وابن ادريس وهو المعتمد لنا ما رواه السكوني
في الموثق عن الصادق ع انه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية وسئل في الحسن عن صفوان بن يحيى
الرضا ع واصح الاخبار ما رواه البزنطي عن ابي الحسن ع قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والجواب ان الاول
اصح طريقا ومعتضدة بعمل اكثر الاصحاب فتعين المصير اليها   قال الشيخ في الخلاف اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه
يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا وهو الكثير وتبعه ابن حمزة ولم يفسر الكثير والظاهر ان مراده ثمانون درهما كما تقدم
قال الصدوق اذا اوصى رجل بمال كثير اعطوه ثمانين درهما فان الكثير ثمانون لقوله تعالى لقد نصركم الله في
مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر وللورثة ان يعطوا ما شاءوا وقال
في كتاب الاقرار من الخلاف ولو قال له عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال
الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس في قول الشيخ تسامح وتجاوز لان الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير
وما وردت بالوصية جملة كافية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة

والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه بعينه ولا نعديها الى غير النذر ويرجع في تفسير الكثير الى العرف وكذا في الوصية يرجع اليهم
في تفسير الكثير   اذا اوصى له بالمنافع كخدمة عبده او غلة بستانه او ثمرة نخله فان كانت مقيدة كسنة او دائمة قال الشيخ في ط قوم
المنفعة على الموصى له والاصل على الورثة وان كانت مؤبدة قال بعضهم من الثلث قال وقال قوم يقوم من ملك الورثة ويقوم المنفعة من
ثلثه ومن الناس من قال يقوم عليه المنفعة ويسقط الرقبة في باب القيمة قال وهذا ضعيف عندهم وهو الاقوى عندي فقال يقوم
الرقبة من الثلثين والمنفعة من الثلث فيجعل المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال يقوم الرقبة و
المنفعة قال ينظر ان خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة على
ما قلناه يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له وان لم يخرج كان له منها بقدر الثلث والباقي للورثة قال ابن ادريس ان كانت
الثمرة والغلة موجودة وقت موته فاما ثمرة البستان او غلة العقار فان البستان او العقار يقومان ويعطى الموصى له من الغلة و
الثمرة بقدر ثلث جميع ما قوم فان كانت الثمرة بقدر الثلث فقد استوفى ما اوصى له به فان نقصت عن الثلث استوفى في المستقبل
من الثمرة تمام الثلث ويعود ملك الاصول الى الورثة بعد استيفاء جميع ثلث ما كان في ملك الميت الذي ذكرنا انه يقوم بعد
الموت واما خدمة العبد فان العبد ايضا يقوم وقت الموت ويستخدمه الموصى له بقدر ما يكون اجرته مقدار الثلث فان
استوفى الثلث عادت رقبة العبد الى الورثة وهذا الكلام يختلف على ثلث قيمة الغلة او الثمرة او قيمة العبد
فان كانت الثمرة او الغلة حتى ... فان الجميع يقوم ويأخذ في المستقبل الموصى له بقدر الثلث ما يخرج البستان او النخل الى
ان يستوفي قدر الثلث ويرجعان الى الورثة   ومن قال بتقويم الرقبة فان خرجت من الثلث ارث الوصية في منفعتها وان لم
من الثلث ارث الوصية في منفعة ما يخرج منها ان منفعة استحقاق العين على التأبيد بمنزلة الاتلاف للرقبة لان المقصود
انما هو المنافع فيجب ان يقوم الرقبة ولان تقويم المنفعة متعذر لانها غير معلومة لعدم تحديده فلم يمكن تقويمها الا بتقويم الرقبة
ومن قال بتقويم المنفعة من الثلث والرقبة على الورثة من راس المال لان الرقبة تنتقل الى الورثة لا تنتقل المنفعة الى الموصى له
وجب ان يقوم على ما انتقلت اليه كالمنافع   ومن قال بعدم تقويم الرقبة لا على الوارث ولا على الموصى له بان الرقبة
اذا كانت مسلوبة المنافع لا قيمة لها فان ما لا منفعة فيه كالحشرات لا قيمة لها في الشرع ولا في العادة   قال الشيخ في ط اذا
اوصى بخدمة امته ثم مات لم يكن للموصى له وطؤها لانه لا يملكها ولا الوارث الموصى لانه لم ... من المنفعة لانها لو وطئت
لكان المهر للعين لا للورثة فان خالف الموصى له ووطئ وحملت فالولد حر للشبهة ويكون ... والوجه انه
... لان الوطء لم يصادف ملكا فاشبه الاجنبي ... وقال ان وطئها الوارث فالولد حر لانه
وطء شبهة ويصير ام ولد لانها ملكه وهذا التعليل يقتضي خروج الاولى عن كونها ام ولد لانه لم يصادف ملكا   قال
الشيخ في ط اذا اوصى بدف يضرب به لا يصح وفي نسخة لان استعمال ذلك محظور ونقل عن الخلاف جوازه لان الدف له
منفعة مباحة لما روي عنه ع انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف قال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ لانه من
اللعب واللهو والذي كان فقد روي في عدة ... انه مكروه ... استعمال الدف في الاملاك والختان
لو اوصى بخدمة عبده مدة معينة صح على ما قلناه ويقوم المنفعة من الثلث ويستخدم العبد تلك المدة ان خرجت المنفعة من
الثلث والا فبحسابه ... لان الثلث ما ... وقال ابن الجنيد لا باس بالوصية بعبد واصل جزء لرجل ومنفعته الى احد
الى وقت معلوم لغيره اوصى له بالرقبة اذا اخرجت الرقبة من الثلث فان لم يكن الثلث بقدر ذلك العبد وكانت الوصية بجزء منه

حكم الورثة بين والموصى له بما حق بتسلمه الموصى له سنة فالوصية ... ولعله لانها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على ما
هو عليه الثلث او نقول ما خرج من الثلث منها كتاب الوصايا اولى الاعيان   اذا اوصى بما يقع على الحلال والحرام صرفت اللفظ
الى الحلال صونا للمسلم عن الحرام كما اذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان السقف والبنيان
وقال الشيخ في ط اطلاق العود ينصرف الى العود الذي يضرب به اللهو ولا [illegible] باطلاق عود [illegible] العادة لم
يقل فان كان له منفعة مباحة من الغرب صحت الوصية وان لم يكن منفعة مباحة ولا يصلح الا للمعصية بطلت الوصية والمعتمد ما قلنا
لاصالة الصحة في تصرفات المسلم وابن حمزة قال ان اوصى بشيء من نوع منهما لا يقع ملكه مثل ان اوصى بكلب فانه يستحق كلب صيد
او زرع او ماشية او بطبل فانه يستحق طبل حرب وان اوصى بعود لم يصح [illegible]   قال الشيخ في ط اذا قال اعطوه قوسا
من قسي ولم يسم قوس نشاب وهو قوس العجم وقوس نبل وهو القوس العربي او يكون له قوس حسبان وهو الذي يرمي
به [illegible] مع المجرى [illegible] او يكون له قوس جلاهق وهو قوس البندق او يكون له قوس الندف فان هذا بالاطلاق
يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان لم يكن شيء منها فالورثة بالخيار يعطونه اي قوس من هذه الثلثة شاؤا فان كانت
له قسي [illegible] او شيء منها [illegible] لا [illegible] غير المعمولة فان لم يكن الا جلاهق دون قوس الندف
فالورثة بالخيار يعطونه اي القوسين شاؤا وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي ارى ان الورثة بالخيار في اعطائهم ايها
شاؤا من الجنس لا انواع وتخصيص كلام الموصى العام يحتاج الى دليل انواع ولعل الشيخ [illegible] العرف بالاطلاق في القوس
انما ينطلق حقيقة على احدى الثلث [illegible]   اذا اوصى بالحج الواجب استوجر عنه للنيابة من اي موضع يستاجر من ميقات
اهله واختاره ابن الجنيد وقال في ط يستاجر للنيابة عنه من ميقات اهله وقال على ما يوسر اذا اوصى بحج وكان حجة من
جميع ماله وان كان متبرعا فمن الثلث فان لم يبلغ ثلث ماله فالحج عنه من بلده حج عنه من حيث يمكن واختار ابن ادريس الاول
[illegible] ان الواجب [illegible] الشان [illegible] قطع المسافة ليس بعضوا في نقل الشرع ولهذا لو قطع المسافة لا بنية الحج
ثم جدد النية عند الميقات اجزاه   قال الشيخ في ط اذا قال اعتقوا ثلث مالي رقابا وجب شراء ثلاثة اعبد ويعتقون
لانه اقل الجمع فان قصر الثلث عتق ثلثه وان زاد على الثلثين جعل الرقبتين اكثر ما ثلثا ولا يفضل شيئا وكذا قال ابن البراج
قال الشيخ وفي الناس من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث وروى اصحابنا انه اذا اوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد
باكثر منه اعطي البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشترى بالثلث رقاب لانهم اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين
فصاعدا ويحتمل ان الثالث فانه يشترى بها الثلث واعتقا واعطا البقية للاجماع العرفية فان هذا منصوص لهم والوجه
عندي ما نقله من بعض الناس في ط والطالب انه اراد التقليل الثلث لان ذلك اعدو حسيرة وهو قول ابن ادريس انه اذ
صرف المال في الرقاب دون ثلثه فاذ [illegible] من الثالث يتحقق الجمع لانه يستعمل في [illegible] فيتعين بطلان ما ورد
الرواية به من اعطاء العبد الفاضل لان هناك قد عمل بمقتضى الوصية بقدر الامكان وهو عتق عبد واحد بخلاف
صورة النزاع   اذا اوصى لقرابته قال الشيخ في ط كان ذلك في جميع ذوي نسبه الى اخر اب له ادام في الاسلام بالسوية
كذا قال المفيد لا انه قال وكل من يرجع على من يتقرب من اي منهم في الجاهلية وقال في الخلاف اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا
من قال انه يدخل فيه كل من تقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة وقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته
ولا [illegible] بذي رحم لا تعلم واحدا فانه [illegible] ما العرب [illegible] في الوقت [illegible] كل من [illegible] في العادة انه من قرابته

كان وارثا او غير وارث وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال قوم انه يدخل فيه كل ذي رحم محرم فاما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان
كان له رحم مثل بني الاعمام او غيرهم وقال قوم انها للوارث من الاقارب فاما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم الا ولد
او قال ان العرف يشهد به ويقتضي ان يصرف في جميعهم وفي اصحابنا من قال انه يصرف الى اخر اب وام في الاسلام ولم اجد به نصا
ولا دليلا عليه يستحق بها ولا انه شاهد وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن يتقرب اليه من
جهة ولده او والده ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى
من الخمس واختار ابن ادريس ما ذهب اليه الشيخ في الخلاف وكذا ابن البراج ونقل عن بعض اصحابنا انه يصرف فيمن يتقرب
الى اخر اب له في الاسلام قال والذي يقتضيه هو الاظهر وليس على العصبة الذي حكاه دليل ولا نص ولا شاهد يعتمده المعتمد
قول الشيخ في الخلاف وتحملا للفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع الشرعي كما هو عادة الشرع في ذلك   قال الشيخ
في النهاية والمفيد في المقنعة اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يسم اخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال والكفر فان
لم يحضر مجاهد صرف في سبيل الله وضع في ابواب من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل وصلة ال الرسول عليهم السلام قال وفي
المحتاجين ومساكينهم وابناء سبيلهم ويصرف ما بقي بعد ذلك في وجوه البر وتبعهم ابن البراج في كامله وقال في ط اذا اوصى بثلث
ثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين احدهما هم المرابطون المترصدون للقتال فهؤلاء لا يدفع اليهم من الزكوة
لانهم يرزقون الزكوة من اربعة اخماس الغنيمة والضرب الثاني هم اصحاب الصنائع الذين اذا نشطوا غزوا ثم عادوا الى حرفهم فهؤلاء يدفع اليهم
من الزكوة مع الغنى والفقر وهكذا الوصية وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلها ويدخل فيه
الحج وغيره قال في الخلاف سبيل الله هم الغزاة المطوعة دون المترصدين للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة ومن
اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين في عمارة بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة
ونفقة الحاج والزوار وغير ذلك دليلنا على هذا اخبار الطائفة ولانه اذا جمع ذلك طريق الى الله فسبيل اليه ولا حمل
اللفظ على عمومه وكذا قال في الخلاف في اية الزكوة وهو يعطي اختصاص القتال وقال ابن الجنيد اذا قال في السبيل جاز ذلك
الثغور واقربهم البر اليه اختاره التكميل في الحج لقول رسول الله عليه السلام معقل وقد سأله عن ابيها وقد جعل بعيره في السبيل
اركبه بعيرك فان الحج من سبيل الله وجاز ان يعطى منه من كان من المرابطين في اعراض اعداء الله وجاز ان يشتبه على جهاد ومن الذي يعرض الله
والمسلمين وقال على ما يوسر ان شاء صرفه لائمة المسلمين وان شاء في جمع او في بعضه قوم مؤمنين وكذا قال ابن حمزة قال الشيخ
ابن ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه
ذلك لاجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طريق الى الله فاذا كان كذلك فالاولى حمل اللفظ سبيل على عمومه واوصى العبد عملا باطلاق
اللفظ وحمله في جميع موارده واحتج الشيخ بان عرف الشرع يقتضي حمل السبيل على الغزاة وحكم كلام الموصي اذا اطلق حكم ما
انفقاه والمعتمد منسوختان   اذا اوصى لانسان بثلث ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة قال الشيخ في
الخلاف وط الوصية الثانية رافعة للاولى وتاسخة لها واستدل في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم بانه لو قال العبد
الذي كنت اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فان هذا يكون رجوعا عن الوصية كذا اذا اطلق يكون رجوعا
لانه لا فرق بين ان يقيد وبين ان يطلق قال في ط ما رضيا بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل
اخر بذلك العبد بعينه فهما رضيان ويكون الثاني رجوعا عن الاول وله سهم رقال لا يكون رجوعا عنه قال انه ليس برجوع لانه

الى انه تكون المحل واحد منهما ثلث ماله وكذا يقول من قال هو رجوع ولو رد احدهما فقط ما قلناه من ان الثاني رجوع عن الاول
بطل فان رجع الاول فلا تأثير لرجوعه لان الوصية له قد بطلت بالوصية للثاني وان رجع الثاني ولم يصل رجع المال الى الورثة
لان الوصية للاول كان قد بطلت بالوصية للثاني وقال ابن ادريس اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص
كان الثلث للاخير ويكون الوصية الثانية ناسخة للاولى لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به لانسان
ثم اوصى به بعد ذلك لاخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاول الى الثاني لانه كما علم انه لا يستحق سوى الثلث فاذا اوصى به ثم
اوصى به فقد رجع عن الاول هذا معنى قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل
بهما وان لم يمكن كان العمل على الاخيرة فاما اذا اوصى بشيء ولم يقل بثلثي ثم اوصى بشيء اخر ولم يذكر الثلث واوصى بشيء اخر
ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على الاخير لانه [illegible]
للاول ما قال اوصيت له بثلثي وكذا الثاني والثالث وظن ان ثلثه يبلغ مقداره صحيح من ذكره [illegible] ما ذكر ولم ينقل عن الاول
بالوصية به وكذا الثاني فلو علم انه قد استوفى ثلث ماله لمن اوصى له بهما اوصى بعده بشيء اخر لانه يعلم انه ليس له بعد
موته سوى الثلث فاذا استوفاه دخل النقص على الاخير هذا فرق ما بين المسئلتين [illegible] الاتحاد [illegible]
اصحابنا ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولان الواجب البداءة بالاول في الجميع وبعد [illegible] وقول الشيخ
ونقل ما ذكرناه عنه والمعتمد ان يقول الموصى به ان كانت اشياء معينة متغايرة او مطلقة معينة فانه يبدأ فيه بالاول فالاول
فلا يكون الثاني رجوعا عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او نقص عنه ويكون الثاني ما دام انه لو اجاز الورثة الجميع نفذت
الوصايا كلها وان اتحد المعين كان الثاني رجوعا عن الاول مثل ان يقول اعطوا الثلث الذي اوصيت به لزيد او اوصى لزيد
بثلث ثم [illegible] ثم يقول عمرا واحدا فيقال لا عقيب هذا بين الوصيتين قد اضرت بالورثة [illegible]
انا اوصيت بالثلث ما تقدم من امتناع نقل [illegible] بعض واحدة على سبيل العموم وان وصيت لزيد بدل على [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الاول قطعا كما لو قال اعطوا الزيد ثلث مال بالعطف وقال [illegible] اعطوا عمرا ثلثا اخر
[illegible] الوصيتين فلا وصيت بالثلثين وان لم يوجد قرينة يدل على احدهما كما لو قال اعطوا زيدا ثلث مالي اعطوا
[illegible] الثلث [illegible] ان الجمع بينهما عملا بالاستصحاب اصالة البقاء وعدم المنافاة ولانه لو دل على الرجوع
[illegible] الثلث نعيبة لان الجمع بينهما وقال ابن ادريس ان الانسان لا يستحق
[illegible] الا الثلث [illegible] تجويز الوصية بالزائد على الثلث فانها مع الاجازة صحيحة اجماعا واجازة الوارث تنفيذ
عطية بل [illegible] لا عطية [illegible] ضعيف ولو [illegible] ذلك يمنع انه يكون رجوعا لو علم انه لا يستحق اكثر
من الثلث لانه يعلم انه مع الاجازة [illegible] الى تجويز الاجازة ولا فرق بين المطلق والمعين ضعيف
الا ان يعلم ارادة اتحاد الثلث فيبقى بمنزلة العين المتحدة في انه رجوع ثم ان قول الشيخ انه لو اجاز الوارث يكون لكل
واحد ثلث ماله وكذا يقول من قال هو رجوع في غاية الاشكال فانه لو اوصى لشخص ثم رجع عن وصيته واجاز الورثة الاولى
لم يملك الموصى له ما اوصى به فلو كان الرجوع هنا ثابتا [illegible] لانه لو كان رجوعا فاما باعتبار اتحاد الوصيتين
في متعلقهما او في مقدارهما او باعتبار استغراق الاول الثلث فلا يبقى له شيء يتصرف فيه فاذا تصرف ثانيا كان رجوعا عما تصرف فيه
اولا كما لو صرح ابن ادريس والثاني باطن لما افاده الحل والمتقدم مثله لما سلف [illegible] واما بطلان الاول فلانا نتكلم على

تقدير الاطلاق وكما يجامع الوحدة كذا يجامع المتعدد مع اولوية الثاني لما قلناه من اصالة البقاء وصحة الوصية ولانه لو اوصى
لبعض ماله لزيد ثم بعض اخر لعمرو حكم بهما معا فظهر ان الاطلاق لا يقتضي الاتحاد واما بطلان الثاني فظاهر لان الخلاف
اتحاد الوصايا الكثيرة في المقدار ولانه رجوع هنا اجماعا واما بطلان الثالث فلما تقدم من انه لو اجاز الوارث لزمت
الوصيتان ولانه نقض في ذلك انه لو اوصى لواحد بنصف ولاخر بربع ماله واجازت الورثة يبدأ بالاول فالاول ودخل النقص
على الاخير وان لم يجز اعطي الاول الثلث وسقط الباقون وقال فيه ايضا في الخلاف لو اوصى لرجل بكل ماله ولاخر بثلث ماله فاجاز
الورثة اخذ الاول جميع المال وسقط الاخر ولو رد صاحب الثلث واجازوا اعطي الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين ولو كان نقيضه
تفرض في الثلث يمنع من التصرف في الزائد ويوجب الرجوع لو حصل الاول لبطلت هذه الاحكام وابن الجنيد ذكر
الاحكام فقال ولو ان الموصى بعض الثلث لزيد او غيره في الوصية ثم تجاوز الثلث في وصيته ولم يجز الزيادة الورثة
انفذ ما سماه اولا وكان العجز فيما سمى اخيرا ولو قال نصف مالي لفلان وثلث مالي لفلان ولم يجز الورثة كان
الثلث لمن بدأ له بالنصف وليس للاخر شيء المشهور انه اذا اوصى بوصايا ولا يفي الثلث ان يبدأ بالاول فالاول ويكون
النقص على الاخير لان ترتيبه في الابتداء يعطي ارادة الترتيب في الاعطاء ولان حمران سأل ابا الصادق عليه السلام في رجل اوصى عند
موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امرهم بعتقهم قال ينظروا
الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقوم وينظر الى ثلثه فيعتق منهم اول من سماه ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سماه
اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك وقال ابن حمزة اذا اوصى بكونه لواحد بحقوق لاخر او عتق فالاول له
خرج الجميع من الثلث استحقوه وان لم يخرج قدم الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وان اشتبه اخرج بالقرعة والثاني ان جرح
من الثلث استحق الجميع وان لم يخرج عم الاخير والمعتمد ان نقول ان نص الموصى على عدم التقديم للاول دل انه اشرك بينهم
الموصى به عليهم بالنسبة وان لم ينص على التقديم فالاول فالاول لما ان التنصيص على التشريك يوجب عدم التقديم فلو قدم
لزم مخالفة الوصية وتبديلها وهو منهي عنه ومع عدم التنصيص يقدم الاول فالاول لما تقدم المشهور ان
الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع ومن بالربع افضل منها بالثلث مطلقا وقال ابو الصلاح من اوصى بالثلث فقد اضر
بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث وقال امير المؤمنين عليه السلام اوصي بخمس مالي احب الي ان اوصي بالربع او
احب الي من اوصي بالثلث وقال ابن حمزة ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا
متوسطين فبالربع ولا باس بهذا القول قال الشيخ في النهاية اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى كانت وصيته
مردودة لا يجوز العمل عليها وقال المفيد ومن احدث في نفسه حدثا للقتل من جراح او شرب سم وغير ذلك ثم وصى كانت
وصيته مردودة واختاره ابو الصلاح لنهج وابن البراج ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق عليه السلام وقال ابن ادريس الذي
يقتضيه اصولنا ويشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتا عليه والوجه الاول لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه
ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في ماله ولانه قاتل نفسه فلا ينفذ تصرفه في ماله كالوارث لو قتل مورثه منع منه ولما رواه ابو ولاد
عن الصادق عليه السلام وان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم يجز وصيته واحتج ابن ادريس بانه عاقل
رشيد فينفذ وصيته كغيره والعموم المنهي عن تبديل الوصية قول ابن ادريس لا باس به اذا اوصى الانسان لعبده بثلث
ماله قال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كان

ثلثا اعتق ولم يلحق شيئا ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس الى الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي
لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتابي المهذب والكامل وقال الشيخ
في الخلاف اذا اوصى لعبده نفذت صحة الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث فان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى
العبد فيما يفضل للورثة والحلبي وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كانت اقل من الثلث اعتق واعطي ما فضل وان كانت
اكثر بمقدار الربع والثلث من الثلث عتق بمقدار الثلث واستسعى في الباقي وقال علي بن بابويه اذا اوصى لمملوك بثلث ماله
قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث اعطي ما
فضلت قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد لو اوصى لمملوكه بثلث ماله فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان كان الثلث اقل
من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر اعتق العبد ودفع اليه ما فضل
الثلث بعد القيمة ويخرج الثلث من جميع التركة لو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم يكن عتاقه يجوز اخراج ذلك من غير
رقبته ولو كانت جزءا من التركة كخمس او نحوه كان العبد مما يملكه من ذلك الجزء ومن رقبته او باقية كاملا واختار ابن ادريس
مذهب الشيخ في الخلاف والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية بجزء مشاع كنصف او ثلث او ربع قوم العبد واعتق من الوصية فان
فضل من تلك شيء من الفاضل للورثة سواء كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان قصر عتق واعطي الفاضل
وان ساواه عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت الوصية بمعين بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه لنا على الحكم الاول ان الجزء
الشائع ثبت ولا ينفذ … لانه من جملة الثلث الشائع والوصية له تنفذ ويجب الفاضل استحقه بالوصية لانه يصير حرا
فيملك الوصية فيصير كما لو قال اعتقوا عبدي من ثلث واعطوه ما فضل منه وما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى
لمملوك له بثلث ماله قال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد اعتق العبد
ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وعلى الثاني انه قصد الاعطاء بعين ولا يجوز ان يعطي الحر … فلا يكون تبديلا
للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يعوض من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية المنهي عنه ولا
مجانا لانه لا سبب يقتضيه ولانه اضرار بالوارث وزيادة على الوصية وعليه يحمل قول احدهما عليهما السلام لا وصية لمملوك فانه اعم من الوصية
لمملوك الغير والشيخ ره كانه عول على عموم الرواية الاولى فانه لما امر بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة
لزم عدمه مع الزيادة ودلالة المفهوم ضعيفة على ما عرفت في اصول الفقه مع ان هذه الرواية ضعيفة السند ولا يثبت الحكم
المطلوب فانه لا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية   قال الشيخ المفيد في المقنعة اذا كان على الانسان دين ثم خلف
عبدا او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد او العبيد وما عليه من الدين فان كان اكثر من قيمة العبيد بطل العتق و
بيع العبد وتحاص الغرماء بينهم وكذا ان استوت القيمة والدين فان كانت قيمة العبيد اكثر من الدين بالسدس او الثلث حتى … ذلك
بيع العبد وبطل العتق وان كانت قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف بينهم وللورثة الثلث وعتق منهم السدس
لان لصاحبهم السدس من تركته يصنع به ما شاء من وصيته نافذة في ثلث ما يملكه وهو السدس على ما … وقال
في النهاية اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة
اسداس قيمته لان سهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية وكذا قال ابن البراج
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه لا وصية قبل قضاء الدين لان الدين مقدم على الوصية والتدبير وصية فلا …

الوصية الا بعد قضاء الدين على ما … بهذه الرواية المجزم ان يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعف الدين او اقل من ذلك لانه
متى كانت قيمته اكثر من الدين باي شيء كان ان الموصي قد استحق في الذي فضل عن الدين ثلثه فيمضي وصيته في ذلك
الثلث ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء وما فضل من الثلث الباقي للورثة وفي ذلك نظر فانه اعتقه في الحال قبل موته
قبل موته مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة عليه سبيل لانه ليس بتدبير وانما هو عطية منجزة في الحال وعطايا المنجزة
صحيحة على الصحيح من المذهب تخرج من الثلث بل من اصل المال وانا المعتمد ان نقول ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق
سواء كان قد نجزه في مرض موته او اوصى بعده وان قصر الدين عن قيمته عتق ثلث الفاضل ويستسعى في الباقي لنا ان الدين مقدم
على الوصية وما هو في حكمها من المنجزات وما رواه الحلبي في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى
الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في
قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى وفي الصحيح عن زرارة في الحسن في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال
ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز … اعتق عبدا له ليس له مال غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه
عند الموت كيف يصنع فيه قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم ثم قال فان كانت قيمته ستمائة درهم ودينه
اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد ويأخذ الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قال قلت فان كانت
قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم قال فضحك ثم قال من هنا اتي اصحابك … يستسعى العبد ويكون نصفه للغرماء
ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وهو ما ذكرناه اولا لاقتضاء الرواية الاصل   لو اوصى لام ولده قال الشيخ
في النهاية يعتق من نصيب ولدها ويعطى ما اوصى لها به وقال ابن الجنيد الوصية لام الولد جائزة وتعتق من نصيبها الوصية
ولدها ويعطى بقية الوصية فان كان دون قيمتها ولا ولد لها اعتق منها بقسط وسعت من قيمتها الباقي من الثلث ويعطى
الوصية وقال ابن ادريس تعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب ولدها والمعتمد لنا ما تقدم
من ان التركة تنتقل الى الورثة من حين الموت فيثبت ملك الولد على جزء من امه فينعتق عليه وتستحق الوصية وما رواه في الصحيح
عن ابي عبيدة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالف درهم او باكثر
للورثة ان يسترقوها قال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وهذا الموجود في كتاب العباس … في البابا اصح
بابويه بهذه الرواية بما رواه احمد بن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال نسخت من كتاب بخط فلان مولاي توفي ابي
… ام ولد ليس بها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يجب عتقها ما حالها …
تعتق من الثلث ولها الوصية واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصون بها او دين فجعل تعالى استحقاق الارث
بعد الوصية وهو ظاهر القرآن وهذه الرواية خبر واحد ومذهبنا ان اخبار الآحاد لا يعمل بها في الشرعيات لانها
لا توجب علما ولا عملا والجواب عن الاول بحمل الاحاديث على ما اذا اوصى بعتقها اليه وعن الثاني بما تقدم من ان المراد
استقرار … الارث لعدم انتقال التركة حين ملك الموت لعدم صلاحيته للتملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى
لهم اجماعا … تعيين للوارث ولا يسلم انا نقدم … الا بعد الوصية بل نقول انها من حين الوفاة
تعتق … الولد … لان العتق مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن ثمة وصية ولا ارث سوى
لما تعتق على الولد … لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الوارث في الارث …

من باب العتق على التغليب. المشهور ان من اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه فانه لا ينفذ وصيته قال الشيخ في النهاية
اذا اوصى الموصي باخراج بعض الورثة من الميراث لم يلتفت الى وصيته وقوله اذا كان مقرا به قبل ذلك او كان مولودا على فراشه
لم يكن ظاهر نفي منه في حال حياته وهو قول الصدوق في كتابه من [illegible] وصح على بن السري قال قلت لابي الحسن ان علي بن السري
توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت فان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كان
صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن السري وهذا اوصى ابي الي
فليدفع الي ميراثي فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد
ان اكلمك قال فادن فدنوت حتى لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من
الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسالته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال
والله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال لي انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال
ابو محمد الحسن بن علي الوشا رايته بعد ذلك قال ابن بابويه عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث
هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا يدل على انه لو فعل ذلك انفذت وصيته وهو صاحب [illegible] على ما ذكر
في كتابه بعينه ويدل عليه الشيخ في الاستبصار قال هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها الى غيرها وبالجملة
العمل بهذه الرواية مشكل والمعتمد ما ذهب اليه المشهور من عدم [illegible] في ثلثي التركة ويكون الثلث لغيره من الورثة لان اخراجه
من تركته يستلزم تخصيص [illegible] في الورثة بما يخصه من الثلث. تصح الوصية للقاتل [illegible] واحتج الشيخ عليه في الخلاف بقوله
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولم يفرق وقوله من بعد وصية يوصى بها او دين
لم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد لا وصية لقاتل عمدا لان [illegible] مانع من الوصية [illegible] الميراث لوجود
المقتضي للمنع هناك وهو مقابلته بنقيض مقصوده من الاستعجال في اخذ المال [illegible] المنع [illegible] بعد قتل ما
يوجب القتل [illegible] الاشكال على هذا التفصيل [illegible] بعد قتل ما يوجب القتل [illegible]
المنع لبعض علماء العرب. قال الشيخ في الخلاف اذا اوصى [illegible] يوصى الى الجميع الى [illegible]
[illegible] لم يصح الوصية لان [illegible] واستدل باجماع الفرقة على ان [illegible] الوالد والوالدة [illegible]
[illegible] ان [illegible] قال ابن ادريس [illegible] في ذلك نظر وقال في [illegible]
كان لورثته [illegible] وان كان له [illegible] يوصى الى من [illegible] في قدر الثلث وقضاء الدين لان الاب والجد
[illegible] فان الحاكم [illegible] اليتيم مع وجود الاب والجد [illegible] وفي الخلاف مشكل وقال
في موضع اخر من كتاب الخلاف [illegible] ذلك [illegible] الجد [illegible] حكم الوصية [illegible] الى الحاكم
والا فالى الوصي. قال الشيخ في الخلاف من ليس له وارث قريب او بعيد [illegible] ان يوصي بجميع ماله [illegible]
بالزائد على الثلث وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ان له ان يوصي بجميع ماله وروي ذلك في احاديثنا استدل [illegible] بالثلث
اجماعا ولا دليل على الزائد وروى معاذ بن جبل ان النبي قال ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة
في حياتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا وقال ابن ادريس [illegible] الثلث وقال ابن الجنيد [illegible]
المال قال ومن اوصى بالثلث فقد بلغ المدى [illegible] اذا كان له ورثة فليس له ان يجاوز ذلك الى الثلث ولم يجز الا ان شاء

الاول

الورثة فاما من لا وارث له فجائز ان يوصي بجميع ماله لمن شاء وفيما شاء [illegible] الوصية فيه وقال الصدوق في المقنع اذا مات الرجل
ولا وارث له ولا عصبة فانه يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين والمعتمد الاول لما تقدم واحتج الاخرون بما روى
السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين
وابن السبيل [illegible] الشيخ والصدوق [illegible] عن موسى عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله
فهو جائز له [illegible] لم يكن له وارث [illegible] واسند الى [illegible] السكوني والوصية
هذه الرواية لضعف سندها. قال الشيخان والصدوق اذا اوصى بوصية وجعلها ابوابا على الوصي بابا من الابواب
بجعل ذلك السهم في وجوه البر وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس قال شيخنا في جواب المسائل اذا نسي الوصي جميع
ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة نعم ما قال واجاب بما قال فان كان على ذلك [illegible] الذي ذكره في النهاية اجماع والا
فالاولى ان يعود الابواب المنسية ميراثا للورثة والمعتمد الاول لنا انه قد خرج عن ملك الورثة فلا يعود اليهم الا بدليل
الورثة [illegible] الوصية [illegible] محمد بن ريان قال كتبت اليه [illegible] بن محمد [illegible] اسال عن رجل اوصى بوصية
فلم يحفظ الوصي الا بابا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر ولانه بالوصية خرج عن ملك
الورثة [illegible] في البر [illegible] الذي [illegible] ميراثا للورثة
الجواب المنع من الملازمة [illegible] العمر [illegible] الاخراج عن ملك الوارث ثابت. قال الشيخ في النهاية اذا اوصى
الانسان لغيره بسيف وكان في جفن وعليه حلية كان السيف [illegible] عليه وان اوصى بصندوق لغيره وكان فيه مال كان
الصندوق بما فيه للذي اوصى له وكذا ان اوصى بسفينة فيها متاع كانت السفينة بما فيها للموصى له وكذا ان اوصى
بما فيه متاع كان الجواب [illegible] للوصي ان يستثني ما فيه هذا اذا كان الوصي عدلا مامونا وان لم يكن عدلا كان
مبهما [illegible] الوصية في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف [illegible] الكلام فهذه تقع في موضع
الاول [illegible] الوصية [illegible] في الوصية في اكثر من الثلث [illegible] مامونا او ناقصا
[illegible] في المعتمد [illegible] بل حكم بخروج ذلك من الثلث [illegible] وابن ادريس [illegible] الشيخ
في ذلك [illegible] ان الشيخ [illegible] الوصية على الاقرار [illegible] لانه [illegible]
والشيخ [illegible] على ما رواه [illegible] عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان
ولم يسم ما فيها وفيها طعام اعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها [illegible] ان يكون صاحبها متهما وليس
للورثة شيء ولا دلالة فيه على ان الموصى له كان عدلا [illegible] من الاصل [illegible] من الثلث والثاني في ثبوت
هذه الاحكام اشكال فان الوصية تعلقت بالسيف ولم يذكر الجفن [illegible] بالسفينة [illegible]
[illegible] وكذا الصندوق [illegible] الشيخان وابن الجنيد والصدوق وابو الصلاح وابن البراج [illegible] ذلك
واستدلوا بما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة
انما لك النصل وليس لك المال [illegible] فقال لا بل السيف بما فيه [illegible] رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال
الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال [illegible] فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له [illegible] عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام اعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها

الا ان يكون صاحبها منهما وليس للورثة شيء وهذه الروايات لم يثبت عندي صحة سندها فالوجه التفصيل وهو ان القول
ان وجد قرينة تشهد لها او نفيها ليعتمد وحمل المتاع والحق في الصندوق والسيف والسفينة وحمل والا فلا فلو اوصى
لمن يقع من الا نصاب الكتب خاصة وحمل ما فيه ولو كان وكيلا له شيء في امواله ويده ومال كثير فاوصى له بصندوق مقفل
يشهد العادة بدخول ما فيه في الانصياع حمل الا المتيقن وعليه تحمل الروايات الثالث اطلق الشيخ في الصندوق والجراب وقيد
المفيد في الصندوق المقفل والجراب بالمشدود والوعاء المختوم وكذا ابو الصلاح الا انه لم يذكر الوعاء والكيس والصندوق
لم يذكر فيه المقفل سوى الصندوق والسفينة واطلق الرابع في تعميم الحكم اشكال ينشأ من الاقتصار في المنصوص على [illegible]
ومن تعميم العلة وليس في الروايات الجراب وقال ابن الجنيد واذا اوصى بحمل شيء يشتمل اسمه على اعيان تشتمل به كان جميعها له
كالرجل يوصي لرجل بسيفه فحمله وجفنه وما عليه من الحلية وكذلك الدار [illegible] وقال ولو اوصى بصندوق وكان
مال فان الصندوق بما فيه له وكذلك لو قال سفينة وفيها طعام وكذلك [illegible] اذا كان للدار ولو كانت الوصية
بوصف [illegible] كان جميعا له فان قال ما في الجوالق لم يكن له الجوالق [illegible] قال ابو محمد الحسن لو
اوصى بصندوق [illegible] كان المال تبعا للصندوق وقال ابن البراج من اوصى لغيره بشيء يشتمل اسمه على اشياء متعلقة
به مثل السيف فانه اذا اوصى بصندوق كان الصندوق وما فيه له [illegible] فان اوصى له بسرج [illegible] باقيا
له فان اوصى له بمصحف [illegible] وكذلك كلما جرى هذا المجرى وان كان الوصي [illegible] فان لم يكن
وكان [illegible] لم ينفذ الوصية في اكثر من ثلثه فيما ذكرناه [illegible] ما جرى مجراه قال الشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان بشيء
معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث ورواه ابن الجنيد عن الباقر ع وتبع الشيخ ابن البراج
وقال ابن ادريس انه يكون بالسوية وهو المعتمد لنا التسوية فاشبه الاولاد الذكور والاناث احتج الشيخ بما رواه زكريا
عن الباقر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والجواب لعل المراد
به [illegible] منهم على كتاب الله تعالى والطعن في السند فان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف [illegible] الصدوق ابن
بابويه في الصحيح عن زرارة عن الباقر ع ورواه ابن يعقوب في الحسن اطلق اصحابنا في صحة الوصية للحمل اذا ولد حيا
فان مات بعد ان استهل ذكرا كان ما اوصى له به ميراثا لورثته دون ورثة الموصي وقال ابن ادريس هذا اذا قبل الوارث الكل المستهل
الوصية بعد استهلاله [illegible] فان الوصية لا تنتقل بموت الموصى له [illegible] قبول الموصى له الوصية ويمكن ان
يحمل على انه لا يشترط القبول [illegible] الرضا والشارع [illegible] على ولي القبول فان كانت [illegible] حصل القبول وان كانت
لغيره وجب فعله فاذا لم يفعل سقط اعتباره [illegible] وكانت الولاية للشرع وقد حصل بايجابه [illegible] جرى
مجرى القائل المراد [illegible] كما في عدم [illegible] قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يجد كذلك
جاز ان يعتق من افناء الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم يجز غيرها وقال ابن البراج فان اوصى
بعتق رقبة مؤمنة لم يجز ان يعتق غيرها [illegible] وقد روي انه اذا لم يوجد هذه الرقبة اعتق من الناس من لا يعرف بنصب
ولا عداوة لاهل البيت ع والذي ذكرناه احوط وقال ابن ادريس [illegible] الوصية [illegible] القول
بعد [illegible] والشيخ [illegible] بما رواه علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بثلاثين دينارا
يعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وابن ابي حمزة ضعيف قال الشيخ في النهاية اذا

اوصى بعتق جميع مماليكه المخصوصين وما يملك بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه وقوم من كان في الشركة واعطى حقه ان كان له ما يحتمل
فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمل وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يقوم من في الشركة
بل يعتق منهم بقدر ما يملكه ولا يعطى شريكه من حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك الا الثلث اذا لم يوص به لانه بالموت
يزول عنه ملكه الا ما استثني من ثلثه وهنا ما استثنى شيئا وهذا القول اعتمده من الشيخ فانه قال اذا اعتق بعض من عنده ثم مات
اعتق منه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت الا القدر الذي استثناه و
المعتمد الاول لنا ان الموصي اوجد سبب السراية في العتق فيوجد مسببها اما المقدمة الاولى فلان العتق في الحصة مسند اليه ولهذا
كان ولاؤه له واما الثانية فظاهر وما رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة
نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان
ماله يحتمل فهم احرار وقول الشيخ [illegible] القيمة قال الشيخ في ط اذا اوصى بان يحج عنه بثلثه حج عنه
مرة واحدة بثلثه وان كان الثلث ازيد من اجرة المثل ولو قال حجوا عني بثلثي ولم يقل حجة وكان الثلث ازيد من اجرة المثل
فان كانت الزيادة يحتمل ان يستأجر مرة اخرى وجب [illegible] الوصية [illegible] لم يحج
[illegible] الى الورثة والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان في التي قبلها اوصى بان يحج عنه حجة واحدة بجميع ثلثه
[illegible] اجرة المثل [illegible] ابن ادريس [illegible] في اجرة الحج [illegible]
حاج به لعموم [illegible] عدم امكان [illegible] في الوصية [illegible] باكثر من اجرة المثل وقال
ابن الجنيد لو قال حجوا رجلا [illegible] الا ان اكثر من اجرة المثل من يحج من بلده كان ذلك وصية للرجل ان حج
الثلث ولو قال احجوا عني بثلثي حجة او بالف درهم ولم يعين [illegible] رجلا من بلده فان زاد على قدر الحجة صرف
الزيادة في مصالح الحجاج والمنقطع بهم فان لم [illegible] حجة استوعب جميع ثلثه [illegible] من بلده فان زاد على قدر الحجة صرف في
اثنين كانتا او اكثر وان بقي ما لا يبلغ حجة من بلده اعطى من يحج [illegible] دون بلده [illegible]
[illegible] قال الشيخ في النهاية اذا اوصى ان يحج عنه [illegible]
[illegible] ابن البراج ومنع ابن ادريس ذلك [illegible] حجة واحدة
ان يقيده [illegible]
الحسن [illegible] قال سألت ابا جعفر ع عن رجل اوصى ان يحج عنه [illegible]
قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك اني سألت اصحابنا عما اريد ان اسألك فلم اجد عندهم جوابا وقد اضطررت الى مسألتك
وان سعد بن سعد اوصى الي فاوصى في وصيته حجوا عني [illegible] قال [illegible] جوابي في كتابك فحج ما دام
له مال يحمله والوجه قول ابن ادريس ونحمل الروايتين على ما اذا قصد التكرار وعرف ذلك من [illegible] عليه
[illegible] لا يقتضي التكرار والاصل براءة الذمة [illegible] المال على الورثة قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي اعطوا
انسانا كل سنة شيئا معلوما فمات الموصى له كان ما اوصى له لورثته الا ان يرجع فيه الموصي فان رجع فيه كان ذلك له
سواء رجع فيه قبل موت الموصى له او بعده فان لم يرجع في وصيته حتى يموت [illegible] الموصى له [illegible] رجعت الوصية الى ورثة
الموصي وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا انه لا [illegible] مع قبول الوصية لان [illegible] الوارث

ذوي الانساب وذوي الاسباب والعتق اولى لنا انه قد تعذر انفاذ الوصية فيبطل ويرجع الى ورثة الموصي وقال ابن ادريس
ضعيف فان الموصى له بالعتق انما ملك بالوصية عند حضور الوقت ولا يكون موروثا للامام مع الشفعة
وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجع
الى ورثة الموصي   مسألة سوغ الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان يضع الشيء مواضعه
ومردوده في عتق الى دية كان ذلك سندا لامس ذلك لم يجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في
الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين ووصيته وعتقه اذا كان بالمعروف
وجه البر فاما ما يكون خارجا عن ذلك فليس يمضاه على حال وكذا قال ابن البراج وروى الصدوق في كتابه رواية بجواز وصيته
اذا بلغ عشر سنين في الحق وقال المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته اذا بلغ عشر سنين في المعروف في وجوه البر
كذلك المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لولي المحجور في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور
عليه بما يخرج عن وجوه البر والمعروف وصيتهما بالمال ووقفهما وصدقتهما كوصيتهما جائزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار
السفيه لا يمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشر سنين جازت وصيته في البر والمعروف خاصة
ولا يمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا يمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب
البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الموصي وله ثمان سنين والجارية ولها تسع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة
انما يصح وصية البالغ كامل العقل او حكمه وهذا تصرف في ماله وحكم كامل العقل يكون للمراهق الذي بلغ عشر سنين في
حق هو اضعها فان وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها وقال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول
مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته وعتقه وهبته
لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه لانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين الامة
قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامرنا بالدفع للاموال اليهم
بعد البلوغ وحد البلوغ في الرجال الاحتلام او الانبات او خمس عشرة سنة وفي النساء الاحتلام او الانبات او البلوغ تسع سنين
او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحده ان يكون مصلحا لماله مصلحا لدينه ومن اجاز شيئا من وصيته وصدقته وهبته لم يكن
والقول بعدم رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم يدل على انه لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار آحاد يوردها في ابوابها
ايرادا اذا عرفت هذا فنقول شرط الشيخ في جواز الوصية [illegible] بلوغ العشر ووضعه الاشياء مواضعها وذكرها في المعروف
وسوغ هبته والمفيد شرط في ذلك البلوغ لكن منع من الهبة وسلار كذلك [illegible] ابو الصلاح لم يمنع من هبته ووقفه وكلام
ابي الصلاح مشكل لانه يصح جواز وصية من بلغ العشر مطلقا ووصية من نقص عنها في المعروف واما ابن الجنيد فكلامه اشكل
لانه ساوى بين البالغ ومن ابن ثمان سنين في الذكر وتسع في الانثى والصدوق روى في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وروى زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز
له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وروى في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر
سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وروي
في الموثق الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي

الارحام ولم يجز للغرباء مع انه ذكر ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه وقد روى الشيخ عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين
واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وروى احاديث كثيرة
يدل على ذلك وصحة الروايات وان كانت ظاهرة والاقوال المشهورة لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم
تمامية التصرف في المال بعينه   مسألة المشهور عند علمائنا ان الوصية تمضي بثلث المال وتبطل في الزائد الا مع الاجازة وقال علي
بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية وان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعل ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى واحتج
على ذلك بما رواه عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح وان اوصى به كله فهو جائز له وهذه رواية ضعيفة و
المطلق [illegible] بالاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان الشيخ تاولها على من لا وارث له او ما يجوز اذا اجاز الورثة
ليس ما اوصى به والصحة الوصية في الثلثين وقد روى ابن بابويه في المقنع ان الصادق عليه السلام سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال
اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع
عليم ثم قال بعقيب هذه الرواية ما اوصى بالثلث لانه لا مال له اكثر من الثلث   مسألة شرط الشيخ في كتبه والمفيد في المقنعة وابن حمزة
وسلار وابن البراج عدالة الوصي ومنعوا من الوصية الى الفاسق واستدل الشيخ عليه بانها امانة والفاسق ليس اهلا للامانة واضطرب
ابن ادريس في قوله فتارة شرط العدالة لانها امانة فلا يجوز للفاسق ثم قال بعد ذلك والذي يقتضيه اصول مذهبنا ويشهد
به ادلتنا ورواياتنا ان العدالة في الوصي ليست شرطا في صحة الوصية اليه انما [illegible] للاجماع على جواز
ايداع الفاسق [illegible] الاشتراط لانها نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكالة نعم لو
لو ظهر من حال الوصي سفها اخرجت الوصية من يده [illegible] الشيخ في [illegible] لان الفاسق لا يكون نائبا وقال ابن ادريس
هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين كلام الشافعي [illegible] ولا رواية ولا نضامي اليه
حجة الوصية اليه ولا اعتماد عليه [illegible] الوصية [illegible]
مع انه قال في كتاب الوصايا فان مات او فسق امام [illegible]
[illegible] التبديل ليس [illegible] اذا خالف المشروع [illegible] الشيخ الى كلام الشافعي [illegible]
كلام الشيخ اصل في [illegible] لانهما
[illegible] الوصية من يده [illegible]
الذي
[illegible] الاضطراب [illegible] الشيخ الوصية الى المدبر والمكاتب و
[illegible] المفيد وسلار الوصية الى المدبر والمكاتب وابن حمزة وابن ادريس وابن البراج الشيخ في [illegible]
لانهما لا يخلوان [illegible] الرق [illegible] ولانه المولى [illegible] الوصية اليهما [illegible]
ذلك وان اطلق وصيته [illegible] اصحابنا انه ليس له ان يوصي [illegible] فاذا مات كان على
[illegible] من ينظر في ذلك فان لم يكن هناك امام كان لفقهاء [illegible] العدول [illegible]
في ذلك [illegible] عليهم شيء ولست اعرف بهذا حديثا مرويا وقال في [illegible] الوصي [illegible] واطلق الوصية
لم يقل اذا مت انت فوصي فلان [illegible] اوصيت اليه فهو وصي [illegible] لان الموصي له ان يوصي [illegible]
قال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات كان الناظر في امر المسلمين من يقبل تلك الوصية [illegible] من القولين [illegible]

اصحابنا وجوّز ان لا ينضا قال ابن الجنيد وابن البراج وقد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى
ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب
يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله والظاهر ان مراده هنا حق الايمان وقال المفيد ره ليس للوصي ان يوصي الى غيره الا ان
يشترط ذلك الموصي فان لم يشترط ذلك لم يكن له الايصاء في الوصية فان مات الناظر في امور المسلمين يتولى انفاذ الوصية
على حسب ما كان يجب على الوصي ان ينفذها وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم واذا عدم السلطان العادل فيما
ذكرناه من ذلك كان لفقهاء اهل الحق العدول من ذوي الرأي والعقل والفضل ان يتولوا ما تولاه السلطان فان لم يتمكنوا من ذلك
فلا تبعة عليهم فيه وتبعه ابو الصلاح وابن ادريس وهو المعتمد لنا ان الاصل سقوط الولاية بعد موته وعدم جواز تسلط
الغير على الاطفال ولان الولاية تتبع اختيار الموصي وهو مقصور عليه اذ المقصود ذلك فانقطعت بانقضاء الوصية و
الرواية غير دالة على المطلوب لانها محمولة على ما اذا اوصى الموصي بذلك ولهذا قال عليه السلام ان كان له قبله حق وهو اولى من حمل الحق
على الايمان   قال الشيخ في النهاية اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جايزا
وحل له نصف الربح وتبعه ابن البراج والشيخ ره عول في ذلك على ما رواه خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة
فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على
ابي عبد الله عليه السلام فاقتصصت عليه قصتي فقال لي اما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به
من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وقال ابن ادريس انه اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في
ثلث قبل موته بعد موته فكيف تنفذ وصيته دون [illegible] في الرواية نظر والوجه ما قاله الشيخ عملا بالرواية المناسبة
للاصول فان العادة قاضية بهذه المعاملة فاشبه اجرة المثل والنظر الذي ذكره ابن ادريس ضعيف   قال الشيخ ره
واذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له ان يأخذ من تحت يده الا ما يقوم له به البينة وتبعه ابن البراج ونازع ابن ادريس في
ذلك وقال هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يأخذ ما له في يده لان من له على
انسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظفر له بحقه جاز له اخذه لانه يكون يأخذ ماله من غير زيادة
عليه [illegible] وقال [illegible] والشيخ ره [illegible] فليفعل الوصي [illegible] تشهد له بالزيادة
من اثبات حقه عند الحاكم فان الاولى اثباته عنده ولا يستقل بالاخذ وابن ادريس قيد قيودا لم يذكرها الشيخ
قال الشيخ في النهاية اذا باع الوصي شيئا من التركة لمصلحة او دين او [illegible] لنفسه جاز ذلك اذا اخذه بالقيمة العدل
من غير نقصان وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه لانه لا [illegible] ولا
يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان العقد يكون بين اثنين ولا يصح ذلك الا ما خرج بالاجماع من الوالد اذا اشترى
مال ولده الصغير فلا يقيس غيره عليه لانا لا نقول بالقياس في الشرعيات الا ان شيخنا ابا جعفر رجع عما ذكره في نهايته
وقال [illegible] في مسائل خلافه في كتاب الوكالة في الجزء الثاني فقال مسألة [illegible] مال [illegible] الا الاب والجد
ووصيهما والحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب والجد
ولا يصح لغيرهما واستدل باجماع الفرقة والاخبار مع انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها

بعد ذلك

بعد ذلك وروى ان رجلا اوصى الى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك ولا
يعرف له مخالف والوجه ما قاله الشيخ لنا انه بيع وقع من اهله في محله فيكون صحيحا اما الملازمة فظاهرة واما المقدمة الاولى فلانه
جايز التصرف فصح ان يقبل الشراء وان يملك العين وما رواه الحسين بن يحيى الهمداني قال كتب مع محمد بن يحيى هل للوصي
ان يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقوله انه يكون موجبا قابلا في
عقد واحد ممنوع [illegible] لا يقال الايجاب وضع لنقل الملك عن الموجب والقبول وضع لنقل الملك الى
القابل فيتضاد الحكمان لو اجتمعا في واحد لانا نقول نمنع المقدمة الاولى نعم هو موضوع للنقل عن الموجب الذي كان مالكا ومن
يتولى ان كان وليا وقول ابن مسعود ليس بحجة عندنا مع احتمال ان الامر بالبيع كان للغير فيستلزم المغايرة   قال
الشيخ في النهاية اذا مات انسان من غير وصية كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري
ويكون ذلك جايزا فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك او يأمر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل
فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما يفعله صحيحا ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه [illegible]
انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته من ذوي الرأي والصلاح فانهم عليهم السلام قد ولوهم هذه الامور
[illegible] ليس بفقيه يتولى ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضي شيء مما يفعله لانه ليس له ذلك بحال فان مات يتولاه الفقيه
ما يفعله صحيح جايز ماض والشيخ ره عول في ذلك على رواية سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات ولم يوص و
له ورثة صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك
كله فلا باس ومع ذلك فقول الشيخ لا ينافي ما ذكره ابن ادريس لان كونه ثقة لا ينافي كونه فقيها فجاز ان يجمع بين الوصفين
ويرد الشيخ التنصيص على الفقيه العلم [illegible] القواعد الكلية تولي الفقهاء مثل هذه الامور وقد روى [illegible] في باب في
الصحيح ما يكشف ذلك عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك له وعقارا وجواري لم
يوص كيف ترى في من يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم فقال ان كان لهم من يقوم بامرهم باع عليهم ونظر
لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما
يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم [illegible] قال الشيخ
للمروة ولانه بالنقل لهم فلا سبيل عليه   قال الشيخ في الخلاف ره اذا اوصى الى اثنين وشرط الاجتماع على التصرف
وعلم [illegible] احدهما بعد او اطلق لم يكن لاحدهما التفرد بشيء من الوصية وان شرط التفرد جاز وكذا قال ابن ادريس
ابن حمزة وقال الشيخ علي بن بابويه ما يقارب ذلك فقال اذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان يتفرد كل واحد منهما بنصف
التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت ونحوه قال ابو الصلاح وقال في النهاية اذا اوصى الى نفسين وشرط ان
لا يمضيا الوصية الا بعد ان يجتمعا لم يكن لكل واحد منهما الاستبداد بما يتبعه فان تشاحا في الوصية والاجتماع لم
ينفذ شيء مما يتعلق الا ما يعود بمصلحة الورثة والكسوة لهم والماكول وعلى الناظر في امور المسلمين حملهم على
الاجتماع على تنفيذ الوصية والاستبدال بهم ان رأى ذلك اصلح في الحال وان لم يكن الموصي قد اشترط عليهم اجاز ذلك لكل
واحد منهما ان يستبد بنفسه ويطالب صاحبه بقسمة الوصية وكذا قال ابن البراج وهو يعطي انه مع الاطلاق يجوز التفرد
والمعتمد الاول لنا انه شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد وما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال

كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام
لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله قال الصدوق وهذا التوقيع عندي بخط الامام عليه السلام ثم روى
عن بريد بن معوية قال ان رجلا مات واوصى الي والى اخر او الى رجلين فقال لاحدهما انصف ما ترك واعطني النصف مما ترك
والي علينا الاخر فسالوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له قال الشيخ في كتاب الاخبار قال ابو جعفر محمد بن علي بن
الحسين بن بابويه هذا الخبر لا اعمل عليه ولا افتي به وانما اعمل على الخبر الاول كما اشتهر انهما متنافيان فليس الامر
ما ظن لان قوله عليه السلام ذلك له ليس فيه صريح ان ذلك للطالب الذي طلب ان ينفرد بنصف التركة وليس يمتنع ان يكون المراد
بقوله ذلك له يعني الذي ابى على صاحبه الانقياد الى ما يريده ويكون تلخيص الكلام ان له ان ياتي عليه ولا يجيب مسئلته
وعلى هذا الوجه لا تنافي بينهما على حال والاول يويد ما ذهب اليه الشيخ انه اقرب عود الضمير اليه اولى وان كان الشيخ في
النهاية وابن البراج ذهبا الى ما يعطيه ظاهر كلامهما من جواز التصرف مع الاطلاق فحجتهما هذه الرواية مع انها
ضعيفة عن الدلالة   اذا شرط الوصيان المشروط اجتماعهما في التصرف والاجتماع قال الشيخ لم ينفذ ما يتفردان
به الا ما يعود بمصلحة الورثة والكسوة والماكول ويجب الناظر في امور المسلمين حملهما على الاجتماع على تنفيذ الوصية
ولا يستبدل بهم اذ لا دلالة على اصلح في المال معهما وهو المشهور وقال ابو الصلاح فان تشاحا رد الناظر في المصالح
الامر في التنفيذ الى اعلمهما به واقواهما عليه وجعل الباقي تابعا له وفيه اشكال من حيث انه تخصيص لاحدهما بالتصرف وقد
منعه الموصي من ذلك   قال الصدوق اذا اوصى رجل الى رجل وهو حاضر فليس له ان يابى ان كان رجلا لا يجد غيره
واذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب عنه فليس له ان يمتنع من قبول وصيته وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن
مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد
فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام في رجل يوصى اليه قال اذا
بعث بها اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه وعن علي بن الريان قال كتبت الى ابي
الحسن عليه السلام رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع والظاهر ان المراد بذلك شدة الاستحباب الا في الغايب
اذا لم يبلغ الموصي الرد فان فيما تقدم من امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية فيرد
بالجملة فاصحابنا لم ينصوا على ذلك ولا باس بقوله   قال المفيد اذا اوصى لعبده لم يكن للعبد مما اوصى له حساب
عما عتق منه ويرجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح وصيته لمكاتبه وهو المشهور وان تعتق لعبد
ويرجع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون هبة ما لزم ابطال الوصية للمكاتب سواء كان الموصي المالك
او غيره وهو هنا لفظ الشيخ في الاصحاب وان هو جوز عدالتهم واسقاط ما بقي من مال الكتابة فهو حسن على ان ابطال
الوصية للمكاتب غير المشروط لا يخلو عندي من نظر   المشهور انه لا يصح الوصية لعبد الغير ولا المكاتب المشروط وغير
المؤدي وقال الشيخ [illegible] وتبعه ابن البراج اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد وارثه كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث
عندنا يصح وكذلك ان اوصى لمكاتبه او مكاتب وارثه كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لعبد الاجنبي لم يصح الوصية لما
ورد من الخبر في ذلك وفي كلام [illegible] فان الوصية للعبد ان كانت وصية للمولى صحيحة وان كانت للعبد الاجنبي لانه يصح
الوصية له ولا [illegible] الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل   قال ابن البراج اذا قال اعطوه امائه

من دوابي اعطوه فرسا فان قيل يعطوه ما اراد من الخيل ذكرا كان او انثى او من البغال او من الحمير ولا يعطى من الابل والبقر
لان ذلك لا يسمى في العرف دابة والمرجع في ذلك الى اهل العرف   اذا اوصى ان يحج عنه قال ابن البراج حج عنه من
بلده اذا كان في الثلث [illegible] فان خرج ماشيا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من الموضع الذي
مات فيه فان كان له اوطان مختلفة ومات وهو في السفر واوصى ان يحج من اقرب اوطانه الى مكة فان لم يكن له وطن بان
يكون من البادية او من الاكراد والذين لا يستوطنون موضعا فانه يحج عنه من حيث مات وهذا التفصيل غريب وقد
تقدم اختيارنا في ذلك   قال ابن الجنيد الوصية للمملوك والمجهول فان اراد الوصية اليه فحق وان اراد الوصية للمملوك
فهو ممنوع ثم قال فاما المكاتب فانه يجوز من وصيته بقدر ما عتق منه وهو يعطي ارادة الثاني اللهم الا ان يجعل الوصية
بالولاية مشروطا على الحرية والرقية ويبطل بنصيب الرقية كالوصية بالمال لكن فيه اشكال   قال ابن الجنيد لو اوصى
بالوصية لقوم يحضر من الورثة لقبيلتهم كان مستحقها من الواليهم وفيه اشكال [illegible] موضع الوصية فان احتج الى
سوال القوم بينهم منعنا ذلك   المشهور ان الموصى له اذا مات قبل موت الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته فان
الوصية ينتقل الى ورثة الموصى له قال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي بطلت ان
كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له
قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان لورثة الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب
وقال ابن الجنيد الوصية لاقوام بعينهم مذكورين باسمائهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فان ولدهم لا يعرفهم
لم يدخلوا في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه ولا باس بهذا القول عندي لان الوصية عقد يفتقر الى
ايجاب وقبول وقد بينا ان القبول المعتبر هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت كما لو حرم به ويويد ما رواه ابو بصير
ومحمد بن مسلم معا في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق
عن منصور بن حازم عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء
وبان علماؤنا احتجوا بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لاخر والموصى له غايب
فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قبل الموصي قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غايبا
فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للموروث
فيثبت للوارث بعد موته كخيار الرد بالعيب وروايتنا اصح طريقا فان محمد بن قيس مشترك بين جماعة احدهم ضعيف
[illegible] وخيار العيب حق استقر للموروث فانتقل الى الوارث بخلاف القبول الذي هو جزء السبب فانه لا
ينتقل كما في قبول البيع والهبة ونحوهما   قال ابن الجنيد لو اوصى بثلثه لرجلين وكان احدهما حيا والاخر ميتا
كان الثلث كله للحي ولا يرجع الى الورثة ما هو جيد وصية كالذي يوصي لفلان بالف درهم وان يشترى عنه نسمة بخمس مائة
درهم فلا يبيع من ثلثه الا ما يوجد به نسمة وكذلك لو اوصى بثلثه لرجلين احدهما بعد موت الموصي ولم يقبل الاخر
ليس جيدا لانه يوصى للحي او بنصيب [illegible] فلا يجوز ان يراد عليه [illegible] بل يبطل الوصية للغائب
ويرجع نصيبه الى ورثة الموصي   قال ابن الجنيد اذا قال السيد [illegible] عن عبدي [illegible] وكان الثلث يحيط بقيمته
لم يكن للورثة منعه من ذلك [illegible] وان كان لا مال له غيره كان ثلثاه للورثة [illegible] من الثلث [illegible] فاذا

سعى في ثمن نفسه فاذا ماتا الى الورثة قبل ان يحج بالثلث من قيمته فان حج عتق وكان ميراثه لورثته وان مات قبل ان يحج كان ميراثه
لورثة سيده وفيه نظر والاولى ان الورثة يستعمل من يحج لانه لم يوص بالحج بل بالعتق على تقدير الحج وبموته ينتقل الى الورثة فاذا
حج باذنهم تعلقت به الوصية   قال ابن الجنيد لو اوصى السيد بعتق امته على ان لا تتزوج فقالت ان لا اتزوج فعتقت
ثم تزوجت لم يبطل العتق لان حصول الحرية لها ان تابت شرطا ظهر اولا فلما عتقت ثم رجعت في ذلك بطل عتقها قال والوجه التسوية
بين الحكمين لان الشرط في العدم اما الابتداء او الدوام وعلى التقديرين يجب التسوية لاتحاد الشرط في احدهما [illegible]
الشارع فاما التزويج امر مطلوب للشارع وفي الاخر موافق لغرضه ثم جعل وجود الشرط في الاول بطلان الثاني ولان التسوية
يشترط فيها عدم العود ولم يوجد الشرط فلا يكون التسوية متحققة لانا نجيب عن الاول بانه لو كان الشرط في الاول مطلوب العدم
لم يصح تعليق العتق عليه ولم يوقف على تحققه وعن الثاني ان التسوية يكفي فيه الندم على ما فات ولا يجب في تحققها العزم
على ترك المعاودة كما ذهب اليه جماعة من المتكلمين سلمنا لكن عدم المعاودة ليست شرطا قطعا بل العزم على [illegible]
فلعل العزم على ترك المعاودة حصل ولم يحصل ترك المعاودة   قال ابن الجنيد لو اوصى بعتق امته [illegible]
ان اقامت على دينها عتقت فاقامت فعتقت ثم اسلمت لم يبطل عتقها فان خرجت الى اليهودية بطل عتقها وفيه نظر لان العتق
قد حصل فلا يتعقبه الرق اصح لان الاسلام لا يخصه [illegible] بطلان اسلامها و عدم [illegible] مع الشرط لم يبطل
العتق والجواب اشنع من الاول لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا الاية   قال ابن الجنيد لو قال اعطوا فلانا من
ثلثي الف دينار فقال الورثة ان قيمة الثلث من التركة خمسمائة دينار خيرهم بين ان يعطوه الف دينار ويكون التركة
لهم او يكون شريكا بالثلث من غير نقص لان الوصية انما تعلقت بالذهب والزيادة على الثلث لا يملكها بالوصية بل
باجازة الوارث الرشيد   قال ابن الجنيد لو اوصى رجل بغير خطه ولم يشهد الى ان حضره الموت فقال لجماعة من
الشهود بحضرته هذه كتبت وصيتي وتركها عنده وقد شهدوا على بانه ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على خطه
[illegible] على الموصي فان قال قد جعلتها على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا على بانها فاحضر زيد
وعبد الله نسختين فان شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين بحق واختار ان يشهد على كل واحد
شاهدين من الاخرين ولو كانت حاله كتبها بخطه ولم يسترب جاز للشاهدين ان يشهدوا عليه بانها اذا اقر بها بذلك
ولو لم يشهدوا فيها ثم ذكرها لهما واخرجها الى واحد عنده بعد موته انفذت ولم يبق الوصية على الشهود وطواها ثم قال
اشهدوا علي بما تضمنته [illegible] الشهادة عليها ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا علي بما فيها وطبع على طابعه جاز لهم ان
يشهدوا عليه بانها [illegible] هذه الاحكام كلها نظر والاولى المنع في الجميع لما [illegible] انه لا يجوز ان يشهد بمجرد رؤية خطه
قال ابن الجنيد لو كانت الوصية لرجلين فقبل احدهما دون الاخر [illegible] نصيب الذي رد على الورثة [illegible]
لانها وصية قد بطلت فيرجع الى الورثة كما لو رداها معا   قال ابن الجنيد الاب الرشيد اولى بامر ولده الاطفال من
كل احد وكذا الام الرشيدة بعده والوصي [illegible] لا ولاية لها على الاطفال [illegible]
عطايا المريض المنجزة كالعتق مع [illegible] والابراء والمحاباة في البيع اذا وقعت في مرض الموت لعلمائنا قولان احدهما
انه يصح من الاصل اختاره الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج وابن ادريس وللشيخ قول اخر في [illegible]
انها من الثلث وهو قول الصدوق وقبله [illegible] ابو بكر وابن الجنيد [illegible] في الخلاف وهو المعتمد لنا ما رواه

علي بن

علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه
الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وعن ابي ولاد قال سالت الصادق ع عن الرجل يكون لامراته عليه الدين فتبرئه
منه في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وعن علي بن ابي حمزة عن [illegible]
قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الخادم من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ
الوصية وعن شعيب بن يعقوب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمراة
ايضا وفي الصحيح عن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وفي الصحيح عن مرازم
عن الصادق ع قال اذا ملك المملوك سدسه استسعى واجيز وعن الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن ع يقول في رجل اعتق مملوكا
له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه
انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع ولو مضى العتق من الاصل لكان مقدما على الدين كالصحيح لان امضاء الوصية من الثلث مع
القول بخروج العطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان والمقدم حق فالتالي باطل اما صدق المقدم فبالاجماع والاخبار المتواترة
الدالة عليه واما بيان تقدم الاجتماع فلان المقتضي لحصر الوصية في الثلث انما هو النظر الى حق الورثة والابقاء عليهم [illegible]
ولا زم على السبب على هذه العلة وهي موجودة في المنجزات فتساويا في الحكم ولانه لولا ذلك لاحتال من يريد الزيادة في
الوصية على الثلث الى العطايا المنجزة [illegible] حصر الوصية في الثلث فيكون [illegible] عبثا تعالى الشارع عنه احتج المخالف بانه
مالك تصرف في ملكه فكان سائغا ماضيا كالصحيح والجواب المنع من الملازمة والقياس باطل [illegible] والفرق ظاهر
[illegible] في اقرار المريض اذا مات في مرضه فقال الشيخ في النهاية انه يمضي من الاصل مع [illegible]
اقراره من الثلث ان كان متهما سوى الاجنبي والوارث وتبعه ابن البراج ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه
واطلق في المقنع [illegible] في حق الوارث من الثلث ولم يقيد بالتهمة وقال ابن الجنيد [illegible] اقرار العاقل في مرضه للاجنبي والوارث
سواء وهو ماض واجب لمن اقر له به واذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة فاقر لقوم اخرين بدين [illegible]
كان اقراره ماضيا عليه وللقوم ان [illegible] ما ترك بعد وفاته واذا كان عليه دين يحيط بما في يديه فاقر به
[illegible] قبل اقراره ان كان [illegible] مامونا وان كان متهما لم يقبل اقراره [illegible] بين الاقرار بالعين والدين
وشرط [illegible] كان [illegible] يحيط بجميع التركة [illegible]
اقراره في مرضه كاقراره في صحته فلم يفرق بين الدين والعين ولا بين الاجنبي والوارث ولا بين [illegible]
[illegible] متهم في اقراره وبين المتهم وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن حمزة واقرار المريض [illegible]
[illegible] الا في حق بعض الورثة [illegible] فاذا اقر لهم ولم يكن للمقر له بينة على صحة ما اقر له به كان [illegible]
في حكم الوصية والمعتمد الاول لنا ما رواه اسمعيل بن جابر في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اقر لوارث له
بدين لم عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل
اوصى لبعض ورثته [illegible] وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع قال قلت الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا [illegible]
فقال ان كان الميت مرضيا فاعط الذي اوصى له وفي الصحيح عن العلاء بياع السابري قال سالت ابا عبد الله ع عن امراة
استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا

به لصاحبنا [illegible] اليه او اتهم عنده فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كان مأمونا عنده فليحلف وان كانت متهما فلا
يحلف ويضع على ما كان قاما لها من مالها انما له احتج ابن ادريس بالاجماع على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والجواب المنع من
انعقاد الاجماع على صورة النزاع فان الخلاف قائم سلمنا لكن الجواز لا ينافي من الثلث مع التهمة والشيخ ره قال في الخلاف
اذا اقر بدين في حال صحته ثم مرض فاقر بدين آخر في حال مرضه نظر فان اتسع المال لهما استوفيا معا وان عجز المال قسم الموجود
بينه على قدر الدينين ثم قال يصح الاقرار للوارث في حال المرض واستدل بانه لا مانع منه والاصل جوازه وبقوله تعالى شهداء لله ولو على
انفسكم او الوالدين والاقربين والشهادة على النفس هو الاقرار وذلك عام في جميع الاحوال الا ما اخرجه الدليل والتخصيص يحتاج الى
دلالة وبقوله [illegible] قالوا اقربا [illegible] عام وعلى المسئلة اجماع الفرقة وتوهم ابن ادريس رجوعا منه في الخلاف برفقه
وهو غلط فان الشيخ قصد بذلك امضاء الاقرار للوارث خلافا للجمهور والا فالشيخ احرص ان يدعي الاجماع على الموضع
المختلف فيه [illegible] انما قلنا انه لا استدلال فيما [illegible] نقلا عن الاصحاب قال الشيخ في النهاية اذا اقر الانسان
بشيء وقال لوصيه سلمه اليه فانه له وطالب الوصي بذلك فان كان المقر مرضيا عند الوصي جاز له ان يسلم ويحلف وسلم
الشيء الى من اقر له بعد وان لم يكن مرضيا لم يجز ذلك له وعليه ان يطالب من اقر له بالبينة انه له فان لم يكن معه بينة كان ذلك
للورثة وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير مستقيم ولا اصول مذهبنا تقتضيه ولكنا عليه فيما مضى والواجب على الوصي
ان يسلمه الى من اقر له به سواء كان المقر مرضيا او غير مرضي لان اقرار العاقل على نفسه جائز [illegible] خلاف
وهذه اخبار احاد اوردها في كتاب النهاية [illegible] والمعتمد ان نقول انه اذا كان الوصي مرضيا [illegible] الى المقر له
على الوارث وان لم يكن مرضيا كان بحكم الوصية على ما تقدم في المسئلة الاولى والشيخ ره عول في ذلك على حديث العلا الصحيح
وما تقدم في المسئلة السابعة وهو موافق لما ذهبنا اليه لان قوله في الفهم عليه ان يطالبه محمول على ما اذا قال شيخنا المفيد ره
من استقرار [illegible] بالدين [illegible] الوصية او على الشهادة ما يستحق الوارث [illegible] الشهادة للوارث لانه شريك
قال الشيخ في النهاية اذا كان عليه دين فاقر ان جميع ما يملكه لبعض ورثته لم يقبل اقراره الا ببينة فان لم يكن مع المقر له بينة
اعطي صاحب الدين حقه اولا ثم ما يبقى يكون ميراثا وقال ابن ادريس هذا [illegible] صحيح اذا اضافه الى نفسه ولم يقبل بانه حق
واجب واما ان اطلق اقراره ولم يقل جميع ما في ملكي او هذه داري لفلان بل قال هذه الدار لفلان او جميع هذا الشيء لفلان
كان ذلك صحيحا سواء كان المقر له وارثا او غير وارث في صحة كان اقراره او مرض وعلى جميع الاحوال والحق ان الشيخ ره لم يعن
ما قاله ابن ادريس هنا [illegible] لهذا الموضع بهذا الحكم بل انما يقبل الاقرار لانه في الحقيقة اقرار في حق الغير فلا يسمع
الا بالبينة قال الشيخ في النهاية اذا قال لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم فمن اقام البينة منهما كان الحق له فان
لم يكن مع احدهما بينة كان الالف بينهما نصفين وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا استعمال القرعة في ذلك دون
[illegible] لاجماع اصحابنا المعتقدان كل امر مشكل يستعمل فيه القرعة وان قلنا يرجع في التفسير الى الورثة كان ذلك قويا معتمدا و
تبع ابن البراج شيخنا الطوسي ره وهو الاقوى لنا انه لا اولوية في تخصيص احدهما ولا يمكن منعهما معا فوجب ان يقسم بينهما
لانه لا يلزم الترجيح من غير مرجح [illegible] في يد المتداعيين وما رواه السكوني عن جعفر عن علي عليه السلام
في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال فقال علي ايهما اقام البينة فله المال
وان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان ويمنع انه مشكل مع وجود النقل والرجوع الى الوارث ليس بجيد لان الحكم

الوارث

الوارث ليس بشهادة فقبل للتهمة ولا اقرار على الوارث في حق الغير فلا يسمع [illegible] قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي
لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس
على الورثة لصاحب الدين سبيل وان كان قد عزل من اصل المال [illegible] من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من جهته
كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي اخذوه وتبعه ابن البراج على ذلك وابن ادريس تبعه [illegible] لكن قد زاد
على قوله ليس على الورثة لصاحب الدين سبيل ان كان قد صار اليهم من التركة حقهم وزاد بعد قوله وان كان قد عزل من اصل
المال وقسم الباقي بينهم والمعتمد ان نقول في الفرض الاول انه ان كان قد بقي من المال شيء واخذه الورثة كان حقهم او
ازيد او انقص كان لصاحب الدين مطالبة الورثة باقل الامرين من حصصهم وما صار اليهم ثم يرجع الورثة على الوصي لتفريطه لعدم
القضاء وحق صاحب الدين فيما تلف وان حمل المال على قول الشيخ وهلك المال الذي تلف جميعه قبل ان يصل الى الوارث منه شيء
استقام الحكم واستقر [illegible] ان مراد الشيخ وابن البراج ذلك لكن ابن ادريس لعدم تحصيله زاد ما افسد به الكلام من حيث لا
يشعر والرواية التي وردت في هذا الباب لا تدل على مطلوبه فان الشيخ روى في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل
توفي فاوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الدين للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين
الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل [illegible] يؤدي [illegible] فقال الوصي ضامن
ولصاحب الدين الخيار في الرجوع او على الورثة فان رجع على الورثة رجع الورثة عليه فاستقر الضمان عليه وكان هو
المؤدي للمال قال الشيخ في النهاية اذا طلق المريض امرأته [illegible] بينها وبين سنة ما لم يبرأ او تتزوج ورثها الرجل
ما دامت في العدة فان خرجت العدة لم يكن لها ميراث ولا فرق بين ان تكون التطليقة اولى او ثانية او ثالثة وعلى كل حال
وقال ابن ادريس الصحيح من المذهب والاقوال انه لا يرثها في العدة الثانية وقد رجع شيخنا في مسائل خلافه وقال لا
يرثها الزوج اذا ماتت في العدة الرجعية دون العدة البائنة والظاهر ان مراد الشيخ التسوية في الحكم الاول دون الحصر قال الشيخ
في النهاية اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وان عملوا
بشيء منها وعملوا به [illegible] دون ما عداه مما هو في هذا المكتوب فانه لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب الا
اقروا به دون ما عداه وانما هذه رواية [illegible] لا يفيد الا الاعتقاد [illegible] قال قول الشيخ
[illegible] العمل بما وجدوه من خط [illegible] انه اوصى بذلك مستندين الى ذلك الخط عارفين بصحته [illegible] يجب العمل بالجميع ما في المكتوب
وقد روى الصدوق [illegible] كتابه عن ابراهيم [illegible] كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني
قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب عليه السلام ان
[illegible] قال الشيخ ره قال الشيخ في النهاية اذا
كان له مائة دينار وامة تساوي مائة دينار فاعتقها في مرضه وتزوجها واصدقها مائة دينار ثم مات فان النكاح جائز لكنها لا
ترث ولا تستحق الصداق لان عتق المريض يعتبر من الثلث واذا ثبت لها الصداق لم يبق [illegible] العتق
لم يصح النكاح ولا الصداق فاذا بطل الصداق [illegible] صح العتق [illegible] من الثلث ينبغي ان
يكون ان العتق والتزويج صحيحا ولا يستحق المهر ان دخل بها فان لم يدخل بها كان النكاح باطلا والمعتمد ان نقول في هذه المسئلة
على ما اخترناه من ان العطايا المنجزة في المرض يعتبر من الثلث انه [illegible]

[illegible]

[illegible]

بدو الظاهر ان مقصود ابن الجنيد ما قلناه   قال في المبسوط اذا دبر لو البعد لم يزل الى عتا مع واستقل استويا وقد تقدم
اختيارنا في هذه المسئلة في باب الوقف فليطلب من هناك

عدد اجزاء [illegible]
۲۴۲

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح وفيه فصول الفصل الأول في المحرمات وفيه مطالب الأول في الرضاع مسألة

ذهب المفيد وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة الى ان المحرم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات
متواليات وهو قول ابن ابي عقيل من قدمائنا وقال الشيخ في المبسوط وكتابي الأخبار لا يحرم اقل من خمس عشرة رضعة
وقال ابن ادريس في اول كتاب النكاح المحرم عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب وذهب بعض اصحابنا
الى خمس عشرة رضعة معتمدا على خبر واحد رواه عمار بن موسى الساباطي وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قد بينا ان
اخبار الآحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل فالأول مذهب السيد المرتضى وخيرته وشيخنا المفيد والثاني خيرة شيخنا
ابي جعفر الطوسي والأول هو الأظهر الذي يقتضيه اصول المذهب لان الرضاع يتناول القليل والكثير فالاجماع حاصل
على العشر وتخصيصها ولان بعض اصحابنا يحرم القليل من الرضاع والكثير ويتعلق بالعموم والأظهر ما اخترناه ففيه
الاحتياط ثم قال بعد اوراق باب الرضاع الذي يحرم من الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم على ما قدمناه فان علم ذلك
والا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الاظهر من الاقوال وقد حكينا الخلاف فيما مضى الا انا اخترنا هناك التحريم
بعشر رضعات وقويناه والذي افتي به واعمل عليه الخمس عشرة رضعة لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين
والاصل الاباحة والتحريم طارئ بالاجماع من الكل يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالاجماع اولى واظهر فان الحق احق
ان يتبع وهذا يدل على اضطرابه وقلة مبالاته بما يقول ونسبة الشيخ الى الخطأ في الفتوى والاستدلال بغير دليل ثم
ادعى تواترا حصل له بان فتواه بالعشر وفتواه بخمس عشرة حتى نسب الثاني اولا الى انه خبر واحد ثم اعتمد
عليه وافتى به وقال ابن الجنيد وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه
عندي واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم
للنكاح وقال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وروي لا يحرم من الرضاع
الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن ره قال وروي انه لا
يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة والوجه
التحريم بالعشر لوجوه الاول عموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق على القليل
والكثير ترك العمل به فيما دون العشر فيبقى في العشر على الظاهر الثاني قوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ما تقدم الثالث الروايات الدالة على العدد روى الفضيل بن يسار في الصحيح عن الصادق عم لا يحرم من الرضاع الا
المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام لا يقال في
طريقه محمد بن سنان وفيه قول لكن الرواية مختلفة فان كلا من الشيخ والصدوق روى هذا الخبر بعينه مخالفا للصيغة
الرواية الاخرى فيتعارضان لانا نقول قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال ولا مدخل لاختلاف
الصيغتين في الاسناد لان من سمعه لانا نقول ليقوله ثم ترضع عشر رضعات وهذه زيادة رواها الشيخ ولا تنافي
ترك رواية الصدوق لها الطعن فيها وفي الحسن عن حماد بن عثمان عن الصادق عم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت
اللحم والدم ونحوه عن ابي الحسن عم ونحوه عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام اذا ثبت هذا فنقول وما الذي
ينبت اللحم والدم الا ما كان بعشر رضعات وفي الموثق عن عمر بن يزيد سالت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة
والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا دل بمفهومه على التحريم مع عدم
التفريق الرابع الاحتياط فان التحريم المستند الى عموم الكتاب والروايات اولى من الاباحة المستندة الى الاصل والروايات

تغليب

تغليب جانب التحريم ليتيقن البراءة معه بخلاف الطرف الآخر وقد روي عنه عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام على الحلال الخامس
عمل الاكثر الاصحاب عليه فيكون راجحا فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح احتج الشيخ بوجوه الاول باصالة الاباحة الثاني الاستصحاب
فان الحكم كان فيها قبلها الاباحة فيستصحب الثالث الروايات قال في التهذيب والذي اعتمده في هذا الباب وينبغي ان يكون العمل
عليه الخبر الذي رواه محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن عمار بن موسى عن جميل بن صالح عن زياد
بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن
فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما الرابع

(الهامش: الخامس)

وروى علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر
رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول
عشر رضعات لا تحرم والجواب عن الاول المنع من بقاء الاصل مع الروايات الدالة على التحريم وكذا الآية وهو الجواب عن الثاني وعن الثالث
ان في طريقه ضعفا وعن الرابع ما تقدم من انه اذا تعارضت ادلة التحريم والتحليل كان العمل بالتحريم اولى احتج ابن الجنيد بعموم الآية
وما رواه علي بن مهزيار في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي
عن آبائه عن علي عليهم السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا والجواب قال الشيخ الخبر الاول على ان قليله
وكثيره حرام بعد ما يبلغ الحد الذي يحرم او انه خرج مخرج التقية لموافقته لمذهب بعض العوام وكذا الخبر الثاني لان طريق هذا الخبر رجال
العامة والزيدية ولم يروه غيرهم وما هذا سبيله لا يجب العمل به وقد روى زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع
الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين قال الشيخ المراد به ان يكون الرضاع في حولين كاملين لانه بعد الحولين لا يحرم و
قد روى العلاء بن رزين عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة قال الشيخ انه خبر واحد
مخالف للاحاديث كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة مسألة شرط علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد ان يكون الرضاع
قبل ان يبلغ سن المرتضع كمال الحولين فلو ارتضع بعد مدة الحولين العدة المشترطة لم تنشر الحرمة ولو خرج الحولان وقد بقي بعض الرضعة
الاخيرة لم ينشر الحرمة وقال ابن الجنيد اذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرم لنا اصالة الاباحة وما
رواه حماد بن عثمان في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال
الحولين اللذين قال الله عز وجل احتج ابن الجنيد بما رواه ابن الحصين عن الصادق عليه السلام قال الرضاع بعد حولين قبل ان يفطم
يحرم والجواب قال الشيخ رحمه الله انه خبر شاذ لا يعارض ما قدمناه من الاخبار لكثرتها ويجوز ان يكون خرج مخرج التقية لانه مذهب
لبعض العامة مسألة المشهور ان الرضاع في الحولين ينشر الحرمة سواء كان قد فطم قبل الحولين او لا وقال ابن ابي عقيل الرضاع
الذي يحرم عشر رضعات قبل الطعام فمن شرب بعد الطعام لم يحرم ذلك الشرب لنا ما تقدم من الرواية من تحديد الفطام بالحولين احتج
بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال الحولين قبل ان يفطم والجواب المراد بذلك الفطام الشرعي اي قبل ان يمضي الفطام

(الهامش: الحولين)

وبالجملة فكلام ابن ابي عقيل ليس بصريح في مخالفة علمائنا مسألة قال الشيخ ينبغي ان يكون الرضاع في مدة فان حصل الرضاع
بعد الحولين سواء قبل الفطام او بعده قليلا كان او كثيرا فانه لا يحرم وكذا قال المفيد لا يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في
الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد
فطام واطلق القول ولم يتعرض لولد المرضعة الذي رضع الطفل من لبنه وكذا اكثر علمائنا المتقدمين اما ابو الصلاح فانه جعل
من شرائط الرضاع ان يكون الراضع والمرتضع من لبنه ينقص سنهما عن الحولين وكذا قال السيد المرتضى وقال ابن حمزة من شرائط
الرضاع ان يكون الصبي المرتضع دون سنتين وان يكون المرضعة في مدة السنتين من وقت الولادة وقال ابن ادريس وقد ذهب

بعض اصحابنا المتاخرين في تصنيف له لانه قال منها ان يكون سن الراضع والمنتفع من لبنه دون الحولين وهذا خطاء من قائله لانه لا اعتبار بسن الراضع لان المراة اذا كان لها لبن ولادة حلال ومضى لها اكثر من حولين ثم ارضعت من له اقل من حولين الرضاع المحرم انتشرت الحرمة وتعلق عليها وعليه احكام الرضاع بغير خلاف من محصل واعتبارنا الحولين في المرتضع لدليل اجماع الطائفة وقوله والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لان المراد اثبات الرضاع الشرعي الذي يتعلق به الحرمة بدليل انه تم لمن اراد ان يتم الرضاعة اللغوي لانه ينطلق على ما يحصل بعد الحولين وقبل تمامهما ولا يريد نفي جوازه دونهما او بعدهما لان في للتجاوز بغير خلاف ولا نفي الكفاية به فيهما لان الكفاية قبل تمامهما وقد يحصل بلا شبهة فلم يبق الا ما قلناه وهذا الكلام على طوله خال عن التحصيل بل هو عين التحقيق بعزل لانه حكم بالخطاء مستدلا بالاجماع في المختلف فيه لانه سبقت للشامة الرضاع الذي يتحقق به الحرمة ولا تعرض فيها للتحريم مع انه لو كان لكانت دلالة الدليل تعم مطلوبه مع ان الشيخ نقل عن ابن بكير حيث سال الاثر فقال في المجرد في امراة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت لها صبيا اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من يشرب منه قال واصحابنا يقولون انه لا يفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة فهذا وان لم يكن حجة حيث لم يسنده ابن بكير الى الامام الا ان ادعاء الاجماع على خلافه ممنوع وبالجملة فلا بد من دليل ان يحتج بالعموم احتج ابو الصلاح بان الرضاع المعتبر شرعا ما حصل قبل الفطام وكما ثبت في احد المرتضعين ثبت في الاخر والعموم قوله عليه السلم لا رضاع بعد فطام والجواب المنع من المقدمة الاولى فهي القياس فانه باطل عندنا والحديث نقول بموجبه لنا ولد المرتضع بمعنى انتفاء احكام الرضاع في الحاصل بعد فطام المرتضع بالنسبة اليه وقول ابي الصلاح لا يخرج من قوة نفي في هذه المسئلة من المتوقفين

مسألة المشهور ان الرضاع انما يؤثر في نشر الحرمة لو امتص الصبي من الثدي ولو وجر في حلقه لم ينشر حرمة وقال ابن الجنيد انه حرمه بالوجور والشيخ في طائفة قال اذا كانت الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها رضعات او بعضها وجورا نشر الحرمة عند جامع انه قبل ذلك الوجور كالرضاع عند الفقهاء وقال عطا وداود لا ينشر الحرمة وهو الاقوى عندي وهو يدل على عدم حرمة لنا قول الصادق عليه السلم لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين لانه لا شرط الظاهر فلا يجوز التمسك به لانا نقول قد بينا ان المراد حصول الرضاع في الحولين ولا بنافي هذا التاويل ولا عدمه لان الاسند لا يعول الا ما ارتضعا من ثدي واحد ومعنى الا رضاع انما يختص بالمص خاصة وقول الباقر عليه السلم لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة جعل الرضاع المحرم ما لا دخل المراة لاصالة الاباحة واحتج ابن الجنيد بما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلم

مسألة قال اذا رضع الرجل من لبن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها وهو يصدق مع الوجور والجواب المنع من صدق الرضاع معه قال الشيخ في ط من وطئ امراة وطيا يلحق به النسب بنكاح صحيح او فاسد اذا وطئ شبهة او ملك يمين فحلقت الولد بينهما انتشرت الحرمة وقال ابن الجنيد ولو ارضعت باللبن كان لهما فاذا ارضعت به ولدا العدد الذي يحرم فان المرتضع ولدهما معا من الرضاعة وقال ابن الجنيد ولو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت واهلها على المرتضع وكان تجنبه اهل الزاني احوط واولى وقال ابن ادريس وانما التاثير للبن الولادة من نكاح المباح المشروع فخرج من دون النكاح الحرام والفاسد ووطي الشبهة لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد الا في الحاق الولد ورفع الحد فحسب ثم قال وان قلنا في وطي الشبهة بالتحريم كان قويا لان نسبه عندنا صحيح شرعي وقد قال الرسول عليه وآله السلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا للرضاع ثم قال والحق في ذلك نظر وتامل وهو يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله الشيخ عملا بالعموم وقول ابن ادريس ممنوع فانه حجة عليه سوى الاباحة الاصلية فهي لا تخلو من منع

مسألة قال الشيخ في ط يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج بام ولده من النسب فان يجوز ان يتزوج امه لولده من الرضاع اولى فانه لو اسلم لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب

ما حرمت من النسب بل بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي صلى الله عليه وآله انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال ابن الجنيد لا يجمع بين اختين من الرضاعة بنكاح ولا ملك وقال ابن ادريس لما ذكر بعض هذه وهذا يجوز بحال الا انا في النسب لا يجوز له ان يتزوج الانسان باخت ابنه ولا بام امرأته بحال وانما الشافعي علل ذلك بالمصاهرة وليس هاهنا مصاهرة وكذا في قوله وسوله نفسه الاخرى لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج ام ام ولده من الرضاع علتها بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب وعلل ذلك بالمصاهرة فلا يبطل ما ذكرناه بان ما قلناه كلام شيخنا ابي جعفر والذي يقتضيه مذهبنا ان ام ام ولده من الرضاع محرمة عليه كما انها محرمة عليه من النسب لانه اصل في التحريم من غير تعليل وقال ابن حمزة يحرم الصبي على كل من يحرم عليه اولاد الفحل نسبا ورضاعا وعلى الفحل وعلى جميع اولاده نسبا ورضاعا ويحرم على الصبي كل من يحرم الصبي عليه ويحرم اولاد الفحل على ابي الصبي واخوته المنسبة الى ابيه نسبا ورضاعا ويحرم اولاد والد الصبي على الفحل واولاده نسبا ورضاعا من جميع اولاده نسبا ورضاعا من والد الصبي ومن غيره على الفحل وعلى جميع اولاده نسبا ورضاعا ويحرم الصبي على جميع اولاد المرضعة من جهة الولادة وجميع اولادها من الرضاع من لبن هذا الفحل ومن غيره وهم يحرمون على الصبي وعلى ابيه واخوته المنسبة الى ابيه نسبا ورضاعا من ابيه ومن غيره على اولاد المرضعة نسبا ورضاعا من لبن الفحل ويجوز للفحل التزويج بام الصبي وجداته ولوالد الصبي التزويج بالمرضعة وبناتها وجداتها وهذا الكلام لا يخلو من اضطراب والمعتمد تحريم ام الام من الرضاع وقول الشيخ رحمه الله في المبسوط وان كان قويا لكن الرواية الصحيحة على خلافه فان علي بن مهزيار روى في الصحيح قال سئل علي بن جعفر ابا جعفر الثاني عليه السلم عن امراة ارضعت لي صبيا فهل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المراة التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك فتحكم عليه هنا بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت ولا ريب ان اخت البنت انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا او بالسبب لو كانت بنت الزوجة لا بالتحريم هنا باعتبار المصاهرة فجعل الرضاع كالنسب في ذلك فقول الشيخ في غاية القوة لولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ ونسبة ابن ادريس هذا القول الى الشافعي غير ضائر للشيخ وقوله لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امرأته وليس هنا مصاهرة غلط لانهما انما حرمتا باعتبار المصاهرة

مسألة قال الشيخ في ط اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده ونحوه قال في النهاية قال وكذلك جميع اخوة المرتضع على هذا البعل وعلى جميع اولاده من جهة الولادة والرضاع وقال ابن ادريس قول شيخنا رحمه الله في ذلك غير واضح واي تحريم حصل بين اخت هذا المولود المرتضع وبين اولاد الفحل وليس هي اختهم لا من امهم ولا من ابيهم والنبي صلى الله عليه وآله جعل النسب اصلا للرضاع في التحريم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي النسب لا يحرم على الانسان اخت اخته التي لا من امه ولا من ابيه ثم امر بالتامل والملاحظة وهو قول ابن ادريس لا يخلو من قوة فان النظر يقتضيه لكنه لا يجامع ما قاله اولا في المسئلة السابقة التي حكم فيها بتحريم ام ام الولد واخته كما حرمتا في النسب وقلنا هناك ان التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة ثم ان الائمة عليهم السلم حكموا بالتحريم في الرضاع وان اختلفت العلة وقد قال ابو جعفر الثاني عليه السلم لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وكذا ما رواه ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلم امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وهذا التعليل يعطي عمومه الولادة اخوة لا ولاده فينتشر الحرمة ويحرم في ذلك من المتوقفين

مسألة قال الشيخ في ط اذا كان له اربع زوجات احداهن صغيرة لها دون الحولين وثلث كبار بهن لبن وارضعت الكبائر هذه الصغيرة انفسخ نكاحهن معا فاذا ارضعتها الثانية من الكبائر انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته فان ارضعتها الثالثة انفسخ نكاحها لانها ام من كانت زوجته وقد قال بعض اصحابنا في هذه انها لا تحرم لانها ليست زوجته في هذه الحال وانما هي بنت والذي قالوه قوي

وقال ابن ادريس الذي يقتضيه تحصيل التحريم لانها من امهات نسائه وقد حرم الله تعالى امهات النساء وهذه كانت زوجته بلا خلاف
وقول ابن الجنيد فان الرضاع كالنسب وكما ان النسب يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساواه مسئلة لو تزوج صغيرتين فارضعتهما امرأته
حرم الجميع وعليه مهر الصغيرتين ويرجع به على الكبيرة قال ابن ادريس قول بعض اصحابنا بالرجوع لا ادري له وجها مسئلة قال
الشيخ في ط وابن ادريس الرضاع لا يقبل فيه شهادة النساء لانه الصحيح من اقوال اصحابنا وسوغ جماعة من اصحابنا قبول
شهادتهن فيه وهو قول ابن حمزة وشيخنا المفيد ويعد ذلك انشاء الله في كتاب الشهادات مسئلة قال ابن الجنيد لو كان لرجل زوجتان
فارضعت احديهما زوجته الصبية ثم ارضعتها امرأته الاخرى لم يحرم عليه المرضعة الاخيرة من زوجيته وحرمت عليه الاولى
وزوجته الصغرى وهو اختيار الشيخ في ية لما رواه علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة
فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطأ ابن شبرمة
حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنته وقد بينا فيما تقدم تحريم الجميع لان الكبيرة
الاولى ام زوجته والثانية ام من كانت زوجته وفي طريق محمد سند الرواية مسئلة اختلف علماؤنا في ان الرضاع هل يساوي النسب في
سببية العتق قال الشيخ نعم وكل مملوك او مملوكة يعتق على المالك ما يملك في النسب يعتق عليه مثله في الرضاع فلو ملك احد
الابوين رضاعا او الولد وولده الذكور والاناث رضاعا او احدى المحرمات عليه في النكاح كالاخت وبنتها وبنات الاخ والعمة
والخالة كل ذلك من الرضاع انعتق عليه كما في النسب وهو قول الصدوق في كتاب المقنع وقال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل
لا بأس بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن وانما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح فقط ولم يجعل الرضاع سببا
في العتق وقال ابن الجنيد ومن ملك ذا رحم يحرم عتق عليه عند ملكه اياه او عتق منه ما يملكه عليه وذلك كل الوالدين ومن …
والولد وما ولد وكذلك كل ما حرم عليه نكاحها بالنسب عتق عليه والذي يوجبه الفقه … ان يملك ذا رحم منه
… فلا يقوم مقامه من يحرم عليه بالنسب من جهة الرضاع بملك العبيد فان ملكهم لم يبعهم الا عند ضرورة الى
… في الدين عليه وهو يعطي جواز الملك على كراهية وان الرضاع ليس سببا في العتق وهو اختيار المفيد و
سلار وابن ادريس والمعتمد الاول لنا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله واخواتكم من الرضاعة والتحريم لا يتناول الاعيان بل ينصرف
الى المنافع المتعلقة بتلك الاعيان صونا اللفظ عن الاجمال والمنافع هنا مشتركة بين الاستمتاع والاستخدام والتملك فيصرفها
التحريم اذ تحريم العين يقتضي تحريمها جميعا وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولفظة ما للعموم فيتناول الاستخدام
التملك كما يتناول الاستمتاع وما رواه ابو بصير وابو العباس وعبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يملك
امه من الرضاعة ولا عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما خلا والدا
وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري
في الرضاع مثل ذلك وفي الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه وعن عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام انه سئل عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال
رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها ولانه لو ملك المحرمات من الرضاع لساغ له الا
… والتالي باطل اجماعا وكذا المقدم وبيان الملازمة قوله تعالى الناس مسلطون على اموالهم وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فانهم غير
ملومين احتج المانعون بما رواه ابن عيينة عن الصادق عليه السلام قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك
ان شئت بعته وان شئت امسكته وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يملك الرجل اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرضاعة وعن
اسحق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولد له ابنته جاريته
فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها قلت فانه قد كان وهبها لبعض اهله حين ولدت

وابنه اليوم

وابنه اليوم غلام شاب فيبيعها او يأخذ ثمنها ولا يستأمر ابنه او يبيعها الابن قال يبيعها هو ويأخذ ثمنها ابنه ومال ابنه له قلت
فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له قال نعم وما احب له ان يبيعها قلت فان احتاج الى ثمنها قال فليبعها وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام
في بيع الام من الرضاعة قال لا بأس بذلك اذا احتاج وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او
اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع والجواب … الملك والجواب عن الاحاديث من حيث الاجمال وعن حيث التفصيل
اما الاجمال فهو الطعن في السند فان في طريق الحديث الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ولم يوثقه علماؤنا الا حديث الحلبي فان في طريقه ابن فضال
وفيه قول وكان احاديثنا اسلم من حكم الاصل فيكون راجحة على الحاكم ولما التفصيل فالجواب عن الاول انا نقول بموجبه فلا دلالة على
ملك الاخ وهو جائز في النسب والرضاع وهو الجواب عن الثاني فلانه قوله يملك الرجل اخاه صريح في ذلك قوله وغيره من ذوي قرابته
كذلك لان ذوي جمع منكر وعن الثالث ان قوله في اول الحديث باعها فانتفع بثمنها دال على ان الشيخ انه راجع الى الخادم المرضعة دون ابنتها
ويؤيده التفسير في اخر الخبر حيث قال له السائل فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له متعجبا من ذلك فقال له نعم وان كان ذلك مكروها
الا عند الحاجة حيث قال وما احب له ان يبيعها … الخادم ام ولده من جهة النسب جاز له بيعها وعن الاخير بالحمل على الرضاع الفاقد
لشرائط التحريم قال الشيخ ويحتمل قوله ان يكون الا في الجزء الاخير بمعنى الواو ويصير المعنى وما كان من قبل الرضاع قال الشيخ ويحتمل
قوله في بيع الام من الرضاعة لا بأس بذلك … كما تقدم في خبر اسحق بن عمار ولا يكون المولود منهم … في الرضع
فليس في الخبر تصريح بذلك والاصالة معارضة بالاحتياط المطلب الثاني في تحريم المصاهرة المشهور عند علمائنا التحريم
ابن ابي عقيل والصدوق في تحريم ام الزوجة مؤبدا سواء دخل بالبنت او لا ذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح وغيرهم وقال
ابن ابي عقيل قال الله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ثم شرط في الاية شرطا في اللاتي دخلتم
بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والشرط عند ال الرسول في الامهات والربائب جميعا الدخول واذا تزوج الرجل المرأة ثم ماتت
عنه او طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج بامها او بنتها واما الصدوق فانه روى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن جميل
بن دراج عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال الام والابنة في هذا سواء اذا لم
يدخل باحديهما حلت له الاخرى وقال في المقنع اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روي ان الام و
البنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحديهما حلت له الاخرى فجعله هنا رواية وقال ابن الجنيد كل من وقع عليه اسم ام امرأة دخل
بها الرجل من قبل امها او ابيها نسبا ورضاعا فهي محرمة على الرجل … لقوله عز وجل وامهات نسائكم وكذلك
ابنتها بناتها وبنات ولدها لقوله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وسواء كن في الحجر او غير الحجر
ولقول النبي صلى الله عليه وآله ايما رجل نكح امرأة ودخل بها لا يحل له نكاح ابنتها فلم يفصل من كان في حجره ممن لم يكن في حجره وكذا الروايات
عن امير المؤمنين عليه السلام وسواء كانت المرأة مدخولا بها بطلاق او موت في تحريم امهاتها لان التحريم لهما فاما بنات النساء فلا
بأس بالعقد عليهن اذا لم يكن الزوج دخل بالام لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فليس في هذا القول تصريح بتحليل الام
مع عدم الدخول بالبنت ولا بتحريمه لكن تقييده المرأة بالدخول بها يشعر بالاباحة والمعتمد التحريم لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم
ولم يشترط الدخول فيجري على العموم قال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله سبحانه وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان
عليا عليه السلام كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم بهن من في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات
او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله وعنه عليه السلام قال اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام وفي
ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تحل له ابنتها ولا تحل له امها والاحتجاج لابن ابي عقيل
بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما فصير للعطف …
وما رواه جميل بن دراج وحماد بن عثمان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان

يحل لها ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله عن
رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت
فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا عليه السلام فسأله فقال
له علي من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا
جناح عليكم فقال علي عليه السلام ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن
علي عليه السلام فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت
جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلام قضى فيها وتسألني ما
تقول فيها وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف يحل له
امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل
بها والتفصيل والجواب بمنع عود الوصف الى الجملتين معا فانا قد بينا في اصول الفقه اولوية رجوع الوصف والشرط والاستثناء الى
الاخيرة من الجمل المتعاقبة ولان شرط الدخول بها عائد الى الربائب خاصة فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء
محال فضمير ان يرجع اليهن الشرط لتعلق من نسائكم وامهات النساء ليس من نسائنا بل نساؤنا منهن واذا تعذر رجوع الشرط الى الاولى
وجب اختصاصه بالاخيرة ولا شرط رجوعه اليهما لو قلنا بامكان رجوعه اليهما واما الحديثان الصحيحان فمحمولان على التقية لما اشتهر ان
مخالفان لظاهر كتاب الله تعالى قال الله تعالى وامهات نسائكم ولم يشترط الدخول بالبنت كما شرط في الام الدخول فينبغي ان يكون الاخير على اطلاقه
ولا يلتفت الى ما خالفه ويعضده ما روي عنهم عليهم السلام ما اتاكم عنا فاعرضوه على كتاب الله تعالى فما وافق كتاب الله تعالى فخذوا به وما خالفه فا
طرحوه او انهما وردا على ضرب من التقية لان ذلك مذهب بعض العامة ولعله عن الثالث بما تقدم وبان محمد بن اسحق بن عمار قال
قلت له فلم يذكره من هو فجاز ان يكون المسئول غير الامام الذي يجب المصير الى قوله وفي جواب الشيخ عن الحديثين الاولين نظر فا
نمنع معارضة الكتاب فان الاصل في الوصف والشرط وان كان الرجوع الى الاخيرة لكن ان يكون عودهما الى الجملتين معا وهذان الحديثان
قويان لا يبعد عندي بهما وما ذكره من تعذر الرجوع الى الجملتين ضعيف وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقفين الا ان الترجيح
للتحريم عملا بالاحتياط وبفتوى الاكثر من الاصحاب **مسألة** اختلف علماؤنا في الزنا هل ينشر حرمة التزويج بالام او بنتها فاثبته
الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد والسيد المرتضى والصدوق في المقنع وسلار وابن ادريس
انه لا ينشر فيحل للرجل نكاح ام المزني بها وابنتها سواء تقدم العقد على الزنا او تأخر والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمزني بها يصدق عليها انها من النساء اذ الاضافة الى الشيء يكفي فيها
ادنى ملابسة كقوله لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة فاضاف الكوكب اليها ... وما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها
او اختها لم تحرم عليه التي عنده وفي الصحيح عن العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها
ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق
عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها
ولا يتزوجها هي ولان التحريم ان ثبت من جهة الرضاع ثبت من جهة النسب المقدم ثابت فالتالي مثله وبيان الشرطية ان الحكم اذا
ثبت في الاعلى كان ثبوته في الادنى اولى وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سئل عن رجل فجر
بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة
او ابنتها قال لا ولانه لوط ولان ما تعلق من التحريم بالوطي المباح يتعلق بالمحظور كوطي الحربية والحائض احتج الاخرون بقوله تعالى واحل

لكم ما وراء ذلكم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبما رواه هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل
فسأله عن الرجل ياتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وعن هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله
سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال ولان الاصل الاباحة ولانه وطي لا حرمة له فلا يوجب
تحريما والجواب انا نقول بموجب الاية الاولى فان المتنازع عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك وكذا نقول بموجب الاية
الثانية فان الاباحة تناولت ما طاب شرعا لا ما توهمه ابن ادريس من الشهوة البهيمية وعن الاحاديث القول بالموجب ايضا والمراد
من الفجور ما يكون دون الوطي والافضاء اما مع الافضاء فلا ويؤيد هذا التاويل رواية عيص ومنصور بن حازم وعن الاصل
انما يعمل به مع عدم دليل يخرج عنه اما مع وجود دليل فلا ونمنع الملازمة **مسألة** قال الشيخ يحرم على الابن جارية الزاني ... ابنه
وهو مذهب ابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة ونقل ابن ادريس عن المفيد والسيد المرتضى الاباحة ... العقد
الاول لنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والاستدلال على تعميم التحريم لهذا الابن يتوقف على مقامين الاول ان النكاح
يراد به الوطي كما يراد به العقد ويدل عليه انه حقيقة في اللغة للوطي اجماعا فيكون كذلك في الشرع لاصالة البقاء وعدم النقل والتغيير
وقد استعمل فيه في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وغير ذلك من الايات والاثار بل نقول انه لما كان حقيقة في الوطي لم يكن حقيقة في غيره والا لزم
الاشتراك والاصل عدمه واستعماله في العقد في نحو قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن مجاز لانه جزء من الاشتراك
ووجه حسن المجاز ان العقد يؤدي الى الوطي والسببية العلة تحسن التجوز ولو سلم انه حقيقة فيه لكن حقيقة شرعية فلا يمنع من استعماله
في معناها اللغوي بل قد استعمل كما بيناه اذا تقرر هذا فنقول النهي يتناول النكاح بمعنى الوطي لانه حقيقة فيه ولانه لما كان
العقد المؤدي الى الوطي لاجل انما يثمر انتشار الحرمة كان الوطي الذي هو ابلغ منه اولى المقام الثاني انه لما ثبت تحريم منكوحة
الاب بالزنا ثبت تحريم منكوحة الابن بالزنا ايضا اذ لا قائل بالفرق وما رواه ابو بصير في الصحيح قال سألته عن الرجل يفجر بالمرأة
ايحل لابنه او يفجر بها الابن ايحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل والظاهر ان ابا بصير اسند ذلك الى الامام
لان عدالته تقتضي ذلك وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها
قال لا وفي الموثق عن عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة
هل يحل لابنه ان يتزوجها قال انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ولفظ
انما للحصر احتج الاخرون بالاصل وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهذه قد طابت وبما رواه هاشم بن المثنى الكوفي قال سألت
الرضا عليه السلام عن الغلام يعبث بجارية لا يملكها ولم يدرك ايحل لابنه ان يشتريها ويمسها قال لا يحرم الحلال والجواب الاصل
يعدل عنه عند وجود المعارض والاية عندنا دالة على المطلوب لما تقدم من ان المراد ما طاب لكم شرعا لا متعلق الشهوة والرواية بعد
سلامة سندها ... لا تدل على المطلوب ايضا فان العبث لا يستلزم الجماع قال ابن ادريس الاستدلال بقوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم تمسك ببيت العنكبوت لانه لا خلاف في انه اذا كان لفظ في الكلام عرف لغوي وعرف شرعي كان الحكم لعرف الشرع دون عرف
اللغة ولا خلاف ان النكاح في عرف الشرع هو العقد حقيقة وهو الطارئ على عرف اللغة كالناسخ له والوطي الحرام لا ينطلق عليه في
عرف الشرع اسم النكاح بغير خلاف قال شيخنا ابو جعفر في كتاب العدة ان النكاح اسم للوطي حقيقة ومجاز في العقد لانه موصل اليه ولكن
في عرف الشرع قد اختص بالعقد كلفظ الصلوة وغيرها فقد اعترف انه قد اختص بعرف الشرع ايضا فقوله تعالى من قبل ان تمسوهن سمى
العقد نكاحا بمجرده دون الدخول ثم لا يحرم الحرام الحلال دليل على صحة ما اخترناه وهذا الكلام في غاية السقوط اما
لشبهة الاستدلال بالاية بالضعف ... الا انا قد بينا ان النكاح مستعمل في عرف الشرع في العقد ... والحقيقة الاصلية
ولا الاستعمال الشرعي فيه او قد بينا وروده في الوطي شرعا في قوله تعالى فانكحوا وقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله

والتقبيل يدل على ارادة الوطي وقوله تعالى ان اراد النبي ان يستنكحها وقوله عليه السلام تناكحوا تناسلوا وغير ذلك مما لا يحصى كثرة وايضا
فان الوطي الحرام لا يطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح وادعى الاجماع عليه خطأ، ولهذا ينقسم النكاح الى محلل ومحرم في الشرع
ومورد القسمة مشترك بين الاقسام مصادق عليها والا لانقلبت الاقسام اقساما له اذ مقتضى القسمة ايضا مشخصات او مميزات منضافة
الى الطبيعة الكلية بحيث يكون تلك الطبيعة مع ذلك المميز او المشخص نوعا او صنفا او شخصا مغايرا للمركب من مقابله مع تلك الطبيعة
الكلية المقسومة وقوله تعالى من قبل ان تمسوهن نقول بموجبه فانا قد بينا استعمال النكاح في العقد شرعا اما حقيقة شرعية او
مجازا شرعيا واما السنة فالمعقول عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال غير دال على مطلوبه فان الحلال حقيقة هو المتصف بما رفع عنه
الحرج في الحال والمتزوج بها قبل عقد الاب ولا ابن ليست حلالا لاحدهما وانما يحل بالعقد ونحن نقول انها لو كانت حلالا لاحدهما ثم زنى بها لم يحرم
مسألة لو سبق العقد من الاب او الابن على امرأة ثم زنى بها الآخر لم يحرم على العاقد سواء دخل العاقد قبل الزنا ام لا ذهب اليه اكثر
علمائنا وشرط ابن الجنيد في الاباحة الوطي فلو عقد ولم يدخل فزنى بها الآخر حرمت على العاقد ابدا ولو دخل لم يحرم لنا ان الاباحة
ثابتة قبل الزنا بمجرد العقد فيستصحب ولقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وهي حلال له بالعقد فلا يقتضي الوطي الحرام تحريما احتج بعموم قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم كما تقدم في بين الاب والابن عند احمد وبما رواه عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن
ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم
يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية والجواب التخصيص بما بعد الوطي وكذا بما بعد العقد كما مر كما في سبب التحليل بل
الثاني اولى لان المقتضي للتحريم على الغير انما هو العقد دون الوطي والتقييد بالوطي في الحديث استدلال بالمفهوم وهو ضعيف
مسألة قال الشيخ رحمه الله في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطأها حرم على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطي
الاب لم يحرم ذلك على الاب وطؤها وتبعه ابن الجنيد وابن البراج وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وان زنى رجل بامرأة
ابنه او امرأة ابيه او بجارية ابيه او بجارية ابنه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا تحرم الجارية على سيدها وانما يحرم ذلك
اذا كان منه بالجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه وقال ابن ادريس لا فرق في ان يطأ الولد جارية الاب
قبل وطي الاب وبعده في عدم التحريم احتج الشيخ بما رواه عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن
ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم
يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية احتج ابن ادريس بقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى او
ما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والاصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الادلة الظاهرة باخبار الآحاد ونحن في هذه المسألة من
المتوقفين ورواية الشيخ ضعيفة السند لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الدالة على التحريم ولو زنى الابن بامرأة او الاب والملك
وان اثر الاباحة لكن يظهر اثره بالوطي اذ قد يملك من لا يباح له وطؤها مسألة قال الشيخ في النهاية لو نظر الاب او الابن الى
جارية قد ملكها حرم على الآخر وطؤها وتبعه ابن البراج وابن حمزة وعد ابو الصلاح في المحرمات امة الاب المنظور اليها
بشهوة وقال سلار وقد روي ان الاب اذا نظر من امته الى ما يحرم على غيره النظر اليه بشهوة لم تحل لابنه ابدا وقال شيخنا ابن الجنيد
من ابتاع جارية فنظر منها الى ما يحرم على غيره قبل ابتياعها بشهوة فضلا عن لمسها لم تحل لابنه بملك يمين ولا عقد نكاح ابدا وليس
كذلك حكم الابن اذا نظر من امة يملكها الى ما وصفناه وقال المفيد في باب السراري اذا نظر الاب الى جارية قد ملكها نظر شهوة حرمت على
ابنه ولا يحرم على الاب بنظر الابن اليها دون غيرهما فرق بين الاب والابن في ذلك وقال ابن ادريس لا يحرم على احدهما لو نظر الآخر اليها
وقبل وان كان بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطي لاصالة الاباحة وقوله وما ملكت ايمانكم ثم قال وهذا مذهب شيخنا المفيد محمد بن محمد
النعمان والفقيه ابي يعلى سلار قال وبه افتي وعليه اعمل وفي نقله عن الشيخين نظر والاقرب قول الشيخ لنا قوله تعالى ولا حلائل ابنائكم مقتضاه التحريم
بمجرد الملك خرج عنه ما اذا تجرد عن الجماع والنظر واللمس لانتفاء الثمرة المؤكدة لتمامية التحريم فيبقى غير المتجرد على العموم وايضا

قوله

قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وهذا الاسم مع النظر واللمس بشهوة اقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد عن الوطي ولما رواه
محمد بن اسماعيل في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام وقد سئل عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة فقلت نعم فقال
ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال
اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع
يده عليها فلا تحل لابنه والجواب عما قاله ابن ادريس ما تقدم من ان الاصل انما يصار اليه مع عدم دليل يخرج عنه والاية مخصوصة
كالاجماع في صور فليخص هنا جمعا بين الادلة مسألة قال الشيخان والسيد المرتضى من فجر بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما
وهو قول سلار وابن حمزة وقال ابن ادريس ومن ادعى ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا اورد ذلك شيخنا ابو جعفر
في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره وان كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون به
عاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في
قول رجلين ولا ثلثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع حجة عندنا دخول قول المعصوم من الخطاب في جملة القائلين
بذلك فاذا علمنا في جماعة قائلين بقول ان المعصوم ليس هو في جملتهم لا نقطع على صحة قولهم الا بدليل غير قولهم واذا تعين
المخالف من اصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الاجماع لانه انما كان حجة لدخول قول المعصوم فيه لا لاجل الاجماع لما
ذكرناه وهذا قول المحصل من اصحابنا في المسألة بالاجماع وان كان بينهم خلاف من بعض اصحابنا المعروفين بالاسامي والانساب وهذا
يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه ولا بأس بالوقف في هذه المسألة فان عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة
والتحريم مستنده ما رواه ابو ايوب عن الصادق عليه السلام قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم
ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب مسألة قال الشيخ في النهاية اذا تزوج الرجل
بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال المفيد الرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها
كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد وان اولج عليها فافضاها قبل تسع السنين فعليه ان لا
يطلقها حتى تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولم يمنع ذلك مهرها وقال ابن حمزة لما عد المحرمات
وذكر من جملتها والتي افضاها بالوطي وهي في حباله ودون تسع سنين وبانت منه بغير طلاق وكلام المفيد ظاهر في
عدم البينونة وكلام الشيخ ظاهر فيها وكلام ابن حمزة صريح فيها وقال ابن ادريس انها تحرم ابدا لكن لا تبين منه ولا ينفسخ عقدها
بمجرد ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها ولا يحل له وطؤها ابدا وليس بمجرد الوطي تبين منه وينفسخ عقدها كما يظن
من لا تحصيل له شيئا من هذا الفن ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب ومعنى قول الشيخ فرق بينهما اي في الوطي دون بينونة العقد
وانفساخه لاجماع اصحابنا على ان من دخل بامرأة ووطئها ولها دون تسع سنين واراد طلاقها طلقها على كل حال ولا عدة عليها
بعد الطلاق واذا كانت قد بانت بوطيه لها قبل بلوغ التسع فلا حاجة الى طلاقها والشيخ رحمه الله روى في كتاب الاستبصار عن بريد
العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل اقتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان
امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق ثم قال وما رواه
ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها
ما دامت حية فلا ينافي الاول لانا نحمل هذا الخبر على من وطئها بعد تسع سنين فانه لا يكون عليه الدية وانما يلزمه الاجراء عليها
ما دامت حية لانها لا تصلح للرجل ثم قال ولا ينافي هذا التأويل قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك لانه انما كان له ان يمسك
اذا كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد ثبت له الخيار بين امساكها وطلاقها لا يجب عليه احدهما وان كان يلزمه النفقة عليها
على كل حال ثم قال فاما الخبر الذي رواه محمد بن يعقوب عن علي عن اصحابنا عن سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا

عن الصادق عليه السلم قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا ولا ينافي ما تضمنه من
التحريم من قوله فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه لان الوجه ان يحمل على ان المرأة اذا اختارت المقام معه واختار هو ايضا ذلك
وصحت بذلك من الدية كان ذلك جائزا له لا يجوز له وطيها على حال بل ما تضمنه الخبر اخيرا جمعا بين الاخبار كلها ثم قال وما رواه
الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ان رجلا افضى امرأة فقومها قيمة الامة الصحيحة و
قيمتها مستعصاة ثم نظر ما بين ذلك فجعلها من ديتها واجبر الزوج على امساكها قال والوجه في هذا الخبر ان نحمله على ضرب من التقية
لان ذلك مذهب كثير من العامة ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة التحريم منوط بالافضاء والطلاق الشيخ في بر
مشكل والظاهر ان مراده ذلك تنبيه اذا افضاها وجب عليه المهر والنفقة ما دامت حية فان مات احدهما سقطت النفقة قال الشيخ
هذا اذا كان في عقد صحيح او شبهة فاما اذا كان مكرها فالحاقا فانه يلزمه ديتها ولا مهر وقال ابن ادريس عقد الشبهة لا يلزمه النفقة
لاصالة البراءة وقوله ولا مهر لها مع الاكراه غير واضح لانا نوجب عليه الامرين الدية والمهر لانها ليست بغيا والنهي انما هو عن مهر البغي
وقول ابن ادريس جيد تنبيه قد بينا فيما سلف ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة على قول كثير من اصحابنا ومنع اخرون منه و
يلزم القائل بذلك في الزنا القول به في عقد الشبهة ووطي الشبهة وقال ابن ادريس في عقد الشبهة ووطي الشبهة عندنا لا ينشر
الحرمة ولا يحرم به شيء من المصاهرة بخلاف الوجه الاول وقد تقدم مسئلة قد بينا الخلاف في ان نظر الاب او الابن بشهوة
او تقبيله ما لا ينشر حرمة المصاهرة بقي هنا بحث اخر وهو ان النظر والتقبيل واللمس بشهوة هل ينشر الحرمة في غير الاب
والابن ام لا قال ابن الجنيد واذا اتى الرجل من امرأة محرما عليه غيره كالقبلة او الملامسة او النظر الى عورة عمدا فقد حرمت عليه
ابنتها من نسب كانت او رضاع بكل معنى من عقد النكاح وينقض للاجتماع او يفرق في عقد يجمع الاستحلال في زمان واحد
فحكم بتحريم البنت بمجرد النظر الى عورة الام وقال الشيخ في اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او بشبهة ينشر
التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ثم قال في مسئلة اخرى اذا نظر
الى فرج امرأة وابنتها فقال عليه السلم من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها واستدل على قوله بالحرم
والوجه الاباحة لنا قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر واللمس والتقبيل بشهوة ليس تبين منها دخولا والقرب
بعد ذلك انه لقول لم يعين في حديث البنت فلم الامر وتثبت في البنت الاباحة فكذا ام الامة وما رواه عيص بن القسم في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى اليها فلا باس وان
كان افضى فلا يتزوج ابنتها والاخبار كما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها
والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله
عليه السلم عن رجل تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها
فقال لا يصلح له وقد رأى من امها ما رأى ومثله رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم والجواب ما قاله الشيخ في الاستبصار من الحمل
على الكراهة دون التحريم لانه تم علق التحريم على الدخول بحسب ما تضمنه الخبر الاول مسئلة لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد
كالبين الخمس ولا بين اثنتين وعلى فيه ثلث اجماعا فان فعل دفعة قال الشيخ في النهاية يتخير في ايّ الاختين شاء وكذا في الزائد على
الاربع وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وقال ابن ادريس يبطل العقد فيهما قال ابن حمزة والمعتمد الاول لنا ما رواه جميل بن دراج
عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار يمسك ايهما شاء ويخلي سبيل
الاخرى وفي الخمس عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولان
المقتضي للاباحة ثابت والمانع لا يصلح للمعارضة فيجب ثبوت الحكم اما وجود المقتضي فلان المقتضي للتداخر هو العقد اما ثابت او
العقد عليها عقد على كل واحدة منها وهما متساويان اما انتفاء المعارض فلانه ليس الا انضمام العقد على الاخت الاخرى اليه لكنه لا يقتضي تحريم المانع

كالجمع

كالجمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد واحد وكالجمع بين الحلال والحرام في البيع ولا فرق الا الاطلاق و
التعيين ولا اثر له في التحريم اذ في التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها ويصح في الاخرى معينة فيحل العقد عليها و
في الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فيبطلان في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته
واعلم ان الرواية في طريقها علي بن السندي ولا يحضرني الان حاله غير ان طريق الشيخ الى ابن ابي عمير جيد وهو الراوي عن
غير الانسان لان مراسيل ابن ابي عمير يعمل عليها احتج ابن ادريس بانه عقد منهي عنه والنهي يدل على الفساد والجواب
المنع في الكبرى على ما تقرر في علم الاصول ان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد مسئلة الاعتبار في التفاوت والترتيب
بالعقد لا بالخطبة عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ولا يجوز لمسلم ان يجمع في اختين عقد واحد على اكثر من اربع نسوة ولا
ان يفرق العقود ويجمعهن في الملك لمن يجمعهن في وقت واحد ولا ان يعقد على اختين كل واحدة فان فعل ذلك في العقد على
خمس صح العقد على اربع وبطل عن واحدة وكذا في الاختين فيبطل العقد على المذكورة اخرهن الا ان يخطبن اولا وعلى اجابة
الولي فان لم يقع هناك تسمية ولا اشارة كان الزوج مخيرا في التي يخلي منهن لنا ان المقتضي للاباحة والتحريم دون الخطبة و
اجابة الولي مسئلة لو عقد على الاختين صح عقد الاولى وبطل الثاني فان وطي الثانية فرق بينهما قال الشيخ في النهاية ولا يرجع
الى نكاح الاولى حتى يخرج التي وطئها من عدتها وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا دليل على صحة هذه الرواية
والذي يقتضيه اصول المذهب انه لا يمتنع من وطي امرأته الاولى وقال ابن الجنيد لو تزوج باخت امرأته وهو لا يعلم فرق
بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة خير بينهما ايتهما شاء ولا يقرب التي يختارها حتى ينقضي عدة التي فارق فان احب
العود الى التي فارقها لم يكن له ان يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله اما بالطلاق بائن او خلع تبين منه عصمتها لئلا
يكون له عليها رجعة او عدة والمعتمد الاول لنا ان الاولى زوجة ثبت نكاحها والعقد عليها ولا يؤثر فيه العقد المتجدد
وتخصيص البطلان بالمتجدد لان النهي عند الوقوع باطلا لان الجمع يتحقق به فلا وجه للتخيير وما رواه زرارة في
الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت
امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان
تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عز وجل عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا
يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد
قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته لكن في طريق الرواية ابن بكير وهو فطحي لكن حكيت في الصحيح لانا نقول قال
الكشي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن ابن بكير احتج ابن الجنيد بما رواه ابو بكر الحضرمي في الصحيح قال قلت لابي جعفر
عليه السلم رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وكلاهما عقده
استباح فيهما ظاهرا وباطنا ولهما فيتخير لامتناع الجمع وعدم الاولوية كما في المقارنة والجواب انا نقول بموجب
الرواية والمراد امساك الاولى بالعقد الثابت المستقر وان اراد امساك الثانية طلق الاولى وابتدأ العقد على الثانية بقي
هنا بحث وهو انه هل يحرم الاولى مدة عدة الثانية ظاهر كلام الشيخ ذلك والوجه الحل على الكراهية عملا باصالة الاباحة
ولوجود المقتضي لها وهو العقد السابق السالم عن المعارض وهو تجدد العقد على الاخت فانه لا يقتضي تحريما مع العلم
لقوله عليه السلم لا يحرم الحرام الحلال وكذا مع الجهل والعدة عينا تغير لانها ثابتة والجمع بين الاختين منتف مسئلة
لو ملك الاختين جاز له نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ احديهما حرم عليه وطي الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او
هبة او غيرهما فان وطئ الثانية بعد وطيه للاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه قال الشيخ في النهاية حرمت عليه الاولى حتى

تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لم يجز له الرجوع الى الاولى وان
لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه ببيع او هبة وتبعه ابن البراج وابن حمزة
على ذلك كله وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ويقوى في نفسي انه اذا اخرج احديهما من ملكه حلت الاخرى سواء
اخرجها للعود الى من هي باقية في ملكه او لا ليعود عالما بالتحريم كان او جاهلا والمعتمد الاول لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق
عليه السلم قال سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى
حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك
باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وهو نحو ما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم وعن علي بن ابي
حمزة عن الكاظم عليه السلم قال سألته عن رجل ملك اختين ايطاهما جميعا فقال يطأ احديهما فاذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى
التي وطئها حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها
او يموت اما مع الجهل فلانهم عليهم السلم فصلوا ولان الجهل عذر [illegible] العلم [illegible] يقابل بنقيض المقصود كالقاتل
يمنع من الارث ولما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة
قال اذا وطئ الاخيرة بجهالة لم يحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا جميعا قال الشيخ معنى حرمتا جميعا
اي ما داما في ملكه فاما اذا زال ملك احديهما فقد حلت له الاخرى قال ابن ادريس [illegible]
[illegible] الاولى اذا وطئ الثانية [illegible] ولو كان على ذلك اجماع منعقد او كتاب او سنة متواترة رجع اليها
والا فلا يعرج عليه لان الاصل الاباحة للاولى وانما التحريم تعلق بوطي الثانية بعد وطئه للاولى لانه بوطيه للثانية يكون
جامعا بين الاختين فكيف يحرم الاولى وهي المباحة للوطي ومحل الحرمة الثانية للوطي وقد قلنا انها رواية اوردها شيخنا في
نهايته ايرادا لا اعتقادا مثل ما اورد كثيرا من الاخبار في كتاب النهاية ايرادا لا اعتقادا [illegible]
ذكره [illegible] في الفروع [illegible] ولا امتناع في [illegible] وطي الثانية
تحريم الاولى فاذا وجدت الروايات الخالية عن المعارض وجب الحكم بها وما ذكره ابن ادريس لا يجوز العمل به مسئلة لو جمع بين
الام والبنت [illegible] عقد [illegible] البنت ان دخل بالام مؤبدا [illegible] العقد [illegible]
[illegible] فان تزوج بامرأتين ثم [illegible] الكبيرة [illegible] قبل الدخول قال ابن ادريس [illegible]
لان [illegible] قبل الدخول [illegible] الصغيرة [illegible] ثابتة في ذمته لا [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الكبيرة [illegible] قال ولو تزوج صغيرة [illegible]
جميعا ان كان دخل بالكبيرة والا فالكبيرة [illegible] الصغيرة لعدم الدخول بامها قال [illegible] شيخنا [illegible] في نهايته من
غير تفصيل فانه قال حرمتا عليه جميعا وقول الشيخ هو الحق لانه جامع بين الام والبنت [illegible] لكن الام مؤبدا والبنت
جميعا فلا بد من عقد مستأنف مسئلة قال سلار [illegible] لم يحرم عليه الا ان [illegible] نقيض
التحريم مع الاصرار وهذا [illegible] من الشيخ المفيد فانه قال واذا كان للرجل امرأة فجرت وهي في بيته وعلم ذلك من
حالها كان بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها ولم يجب عليه لذلك فراقها ولا يجوز له امساكها وهي مصرة على
الفجور فان اظهرت التوبة جاز له المقام عليها وينبغي له ان يعتزلها [illegible] حتى يستبرئها وقال ابن حمزة
واذا [illegible] المرأة [illegible] على الزنا الشيخ [illegible] على قول بعض الاصحاب والوجه عدم التحريم لقوله عم لا يحرم الحرام
الحلال ولما رواه عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلم قال لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان [illegible] اذا كانت

تزنی [illegible] عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء [illegible] بان اعظم فوائد النكاح التناسل واعظم حكم الحد والزجر عن
الزنا [illegible] اختلاط الانساب فلو ابيح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الانساب وهو محذور [illegible] والجواب انه لا نسب للزاني
مسئلة [illegible] على الفاجرة وان كان الزاني هو العاقد اذا لم يزن بها في حال زوجية عقد عدة وان لم يثبت وليس ذلك محظورا قاله
الشيخ في [illegible] والاستبصار وبه قال ابن ادريس وقال المفيد فان فجر بها وهي غير ذات بعل ثم تاب من بعد ذلك واراد ان ينكحها بعقد
صحيح جاز له بعد ان [illegible] ظهرت منها التوبة ايضا والاقلاع وقال الشيخ في النهاية اذا فجر بامرأة غير ذات بعل فلا يجوز له العقد عليها
ما دامت مصرة على مثل ذلك الفعل فان ظهر له منها التوبة جاز له العقد عليها ويعتبر توبتها بان يدعوها الى ما كان منه فان اجابت
امتنع من العقد عليها وان امتنعت عرف بذلك توبتها وتبعه ابن البراج وعد ابو الصلاح في المحرمات الزانية حتى تتوب واطلق
[illegible] الزنا [illegible] فاشبهت الاجنبي وان الزنا لو منع حكم العقد من الدخول في الوجود لكان دفعه بعد وجوده اولى
التالي [illegible] في المسئلة الثانية والمقدم مثله وبيان الشرطية ان الحادث اقوى من الباقي لانه متعلق السبب [illegible]
عند جماعة ولما رواه الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلم ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح
واخره نكاح [illegible] اصاب الرجل [illegible] ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال سألته عن رجل
فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت
واستغفرت ربها عرف توبتها [illegible] عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها فقال
ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت [illegible] الروايتين [illegible]
من ابي بصير [illegible] والحمل على الكراهية مع انه مصنوع [illegible] مسئلة المشهور تحريم نكاح بنت الاخ و
الاخت على نكاح العمة والخالة الا برضاهما فان رضيت العمة والخالة صح الجمع ولو ان يدخل العمة والخالة على بنت الاخ وبنت
الاخت وان لم يرض البنتان ذهب اليه الشيخان والمرتضى وابن البراج وابو الصلاح وسلار واكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل لما
عد المحرمات في الاية قال فهذه جملة النساء اللاتي حرم الله عز وجل نكاحهن واحل نكاح ما سواهن الا ترى [illegible] يقول بعد هذه الاصناف
وهو سمع الله تقول واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم الفرية على رسول الله صلى الله عليه وآله وقال [illegible] على الحديث خالف الاصل [illegible]
الله ولا الحرم [illegible] الله في كتابه [illegible] وبهذا قال [illegible] على بن جعفر قال سألت
اخي موسى عم عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها وخالتها قال لا بأس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم وقال ابن الجنيد
الله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم [illegible] الجمع بين العمة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت والحديث الذي روي فيه انما هو
نهي احتياط لا تحريم وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن جعفر عليهم السلام وقال يحيى بن الحسن وعثمان البتي والاحتياط
ترك ذلك ومن عقده لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت على الاخت والام على البنت واما الصدوق فانه قال في المقنع لا ينكح
المرأة على عمتها وخالتها ولا على بنت اخيها [illegible] النهي ولم يفرق بين دخول العمة والخالة على بنت الاخ وعلى بنت الاخت وبالعكس
والمعتمد الاول لنا على التحريم من دون الرضا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال لا تزوج ابنة الاخت على الخالة والعمة
على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد يقتضي الاذن يعطي التسويغ معه وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق عم
قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عم يقول
لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا على اختها من الرضاعة وهذه الاخبار المطلقة محمولة على المقيد بعدم الرضا جمعا بين الادلة
لا استبعاد في تخصيص الكتاب العزيز بخبر الواحد ورواية علي بن جعفر عن الكاظم عم [illegible] الجمع مع الرضا
[illegible] في الاطلاق [illegible] خاصة وتحريم [illegible] الجمع من الطرف الاخر محمول على ما اذا لم ترض العمة والخالة
مسئلة لو تزوج بنت الاخ وبنت الاخت من غير سبق الاذن من العامة والخالة قال الشيخان يتخير العمة او الخالة بين امضاء

العقد وتتخير بين فسخ عقد نفسها السابق لا الاعتزال فيكون الاعتزال لها بمنزلة الطلاق واذا فسخنا العقد كان ماضيا ولم يكن لها بعد ذلك فسخه وبه قال ابن حمزة وكذا قال ابن البراج الا ان في عبارته اشكالا فانه قال لا يجوز للرجل ان يعقد على امرأة وعنده عمتها او خالتها عمة النسب كانت او من الرضاع الا برضاهما وان رضيتا بذلك مضى العقد ولم ينفسخ لكن اختها الا بعد الرضا وان لم ترض العمة او الخالة بذلك ولم ينفسخ الزوج العقد كان لهما اعتزاله فاذا اعتزلته كل واحدة منهما واعتدت عنه بثلثة اقراء كان بذلك الحكم كما لو تغني عن الطلاق وهكذا قال في كتابيه معا وهذا يعطي ان العمة والخالة لا يكون لهما فسخ عقد الداخلة عليهما حيث علق تخييرهما ولم ينفسخ الزوج العقد وهذه العبارة ذكرها بعينها ابن حمزة فانه قال فان عقد عليها برضاهما جاز ولم يكن لهما بعد ذلك خيار وان لم ترضيا كانتا مخيرتين بين الرضا وفسخ عقدها والاعتزال عن الزوج وبين منعه بغير طلاق وفرق بينهما حتى يخرج العمة او الخالة من العدة الا ان ترضى العمة او الخالة بذلك وقال ابن ادريس قد قلنا انه لا يجوز العقد على امرأة وعنده العمة او خالتها الا برضاهما فان عقد عليها كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على ما روي وقد ذكر ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان اذا اعتقد من حيث انها ثم يعتبث لا يكون رضاها يحتاج الى عقد مستانف لان العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فان اعتزلت فاعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج وعنينا عن الطلاق ولا يستحق في هذه العدة عليه نفقة لانها فسخ ولان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز له ان يتبع وطي بنت الاخ وبنت الاخت الا بعقد مستانف لان العقد الاول وقع فاسدا والكلام هنا يقع في مقامات المقام الاول هل للعمة والخالة اذا دخل عليها بنت الاخ او بنت الاخت بغير اذنها فسخ نكاح انفسهما او الاعتزال لم لا نص الشيخان على ذلك وعمل ابن حمزة انه ليس لهما فسخ نكاحهما بل فسخ نكاح الداخلة وهو اختيار شيخنا ابي القسم جعفر بن سعيد لان النهي عنه انما هو العقد الثاني فيختص الحكم به ولان التحريم بسبب حصل ولا يتهما وجب ان يبطل تجدد عقد الثانية وبعده قبل الاعتزال اجماعا وكذا ابنه عملا بالاستصحاب ولان كل واحدة منهما لو وجد فمحل بطلت الاعلى الاصل لا يبطلهم ولانهما انما تراضيا بالعقد بنفي الجمع عندنا واما ان لا ترضيا فيبطل اذ كل عقد موقوف على رضا الغير يبطل بعدمه وما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا بأس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل لكن كلام الاصحاب ليس فيه استبعاد لان عقد الداخلة صحيح في نفسه لصدوره من اهله في محله جامعا للشرائط ولا يؤثر في تجدد البطلان بفسخ العمة او الخالة له في صحة الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير ولذا وقع صحيحا فنساويت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها فكما كان لها فسخ عقد الداخل كان فسخ عقدها المقام الثاني هل للعمة والخالة فسخ نكاح الداخلة نص الشيخان عليه وهو المعتمد لنا انه عقد بغير رضاهما فيرجع عنه فيقع باطلا ولما تقدم في حديث علي بن جعفر وما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن علي عليه السلم انه اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما ولا يجوز ان يكون مع اذن الخالة اجماعا فبقي ان يكون مع عدم الاذن لكن عبارة ابن البراج هنا مختلة وقد تقدم المقام الثالث في قول ابن البراج اشكال اخر وهو قوله ولم يفسخ الزوج وهذا يعطي ان للزوج الفسخ من غير طلاق وفيه نظر فانه بالنسبة اليه عقد صحيح وصحت اصالته حيث علق فسخ نكاح بنت الاخ وبنت الاخت على فسخه فلا يزول الا بالطلاق لحصر اسباب الفسخ وان كان يمكن حمل كلامه على الطلاق على بعد المقام الرابع لو قلنا ان لهما فسخ نكاحهما فسخناه لم يجز لهما الاعتداد حتى يخرج لهما العمة او الخالة من العدة لانه فسخ فيقع بائنا كغيره من الفسوخ وقال ابن حمزة ويفرق بينهما حتى يخرج العمة او الخالة من العدة لا وجه له المقام الخامس في قول ابن ادريس يبطل العقد مع الرضا وافتقاره الى عقد ثان اشكال لاصالة الصحة وتجدد البطلان ثم تحدد الفسخ لا يدل على وقوعه فاسدا ولانا لو توقف على الفسخ لما كان للمدخول عليها فسخ عقد نفسها مع انه جعل لها ذلك اذ المقتضي للجمع وهو متحقق اذ كل عقد يوقف يكون باطلا لتحقق النهي الدال

على الفساد

على الفساد واحتجاجه بان النهي يدل على الفساد وقد بينا بطلانه في المعاملات **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل ان يعقد على امرأة وعنده حرة الا برضاها فان عقد عليها من غير رضاها كان العقد باطلا فان امضت الحرة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار وان لم ترض واعتزلت وصبرت ثلثة اقراء كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج فان عقد في حالة واحدة على حرة وامة كان العقد على الحرة ماضيا والعقد على الامة باطلا فان عقد على حرة وعنده امة وهي لا تعلم ذلك فاذا علمت ان له امرأة امة كانت مخيرة بين الصبر على ذلك وبين الاعتزال او بينتظر انقضاء عدتها فاذا انقضت العدة كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومتى رضيت بذلك لم يكن لها بعد ذلك اختيار وبه قال ابن البراج وهذا الكلام يشتمل على مسائل المسألة الاولى اذا تزوج الامة على الحرة ولم تعلم الحرة فالاقرب ان نكاح الامة لا يقع باطلا في اصله بل اذا فسخت الحرة نكاحها بطلت والاصح وبه قال الشيخان وابن البراج وسلار وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انه يقع باطلا واختاره ابن ادريس وعبارات الشيخ بالبطلان وكذا الاكثر من علمائنا توهم ومرادهم انه لا يقع منجزا لا انه باطل بل يكون قابلا للفسخ وكذا في الروايات لنا ما تقدم من نفوذه وصحته مع رضا الحرة ولو كان باطلا لم يصح لان ما صح بالتجرد من الرضا فان الفاسد من العقود لا يعود صحيحا والملازمة ظاهرة واما بطلان التالي فظاهر ولما سماعة عن الصادق ع عن رجل تزوج امرأة وقال لا شأن الحرة ان تقيم مع الامة او قال ان شائت ذهبت الى اهلها الحديث احتج الاخرون بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة ولم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر والجواب الحمل على انه آيل الى البطلان بفسخ بعد اعتراض الحرة وان كان ما قالوه ليس بعيدا من الصواب المسألة الثانية اذا امضت الحرة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار ولا يحتاج الى تجديد عقد على الامة اختاره اكثر الاصحاب خلافا لابن ادريس وقد تقدم مثله في العمة والخالة المسألة الثالثة هل للحرة ان يفسخ عقد نفسها لو دخلت الامة عليها قال الشيخان نعم وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزة وابن ادريس ثم رجع عنه ويحتمل المنع وهو قول ابن ابي عقيل والتقريب من الطرفين كما تقدم في العمة والخالة المسألة الرابعة اذا فسخت الحرة عقد نفسها او اعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها قال ابن حمزة لا يكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد الاول بل لا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضا او الاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه ولان وقال شيخنا في المبسوط من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء الا يكون عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فان اذنت كان العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة باطلا وروى اصحابنا ان الحرة يكون بالخيار بين ان تفسخ عقد الامة او تفسخ عقد نفسها والاول احوط لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخ وقال ابن ادريس نعم ما قال الشيخ وحقق هنا رحمه الله وقد تقدم البحث في ان النهي انما يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات المسألة الخامسة لو تزوج العقد عليها ولم تعلم الحرة ولم تأذن كان لها الخيار في فسخ عقد الامة والمعتمد الاقرب ان لها فسخ عقد نفسها هنا لان العقد واحد فهو بمنزلة الاجازة الاولية وقول الشيخين ان العقد على الحرة ماض والعقد على الامة باطل لا انه يبطل لما قلناه ولما كان اختيار الحرة سبب الامضاء والفسخ حكم بصحة عقدها وفساد عقد الامة على ما ذكرناه من التفسير وفي رواية ابي عبيدة في الصحيح عن الباقر ع في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال فاما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما المسألة السادسة لو عقد على الحرة وعنده زوجة هي امة قال في النهاية ان الحرة تخير بين الصبر وبين الاعتزال حتى تعتد وهو اختياره في باقي كتبه المسألة السابعة ونحن نجعل للحرة الخيار ايضا في فسخ عقد الامة ومنع ابن ادريس كل الشيخ لها الخيار في فسخ عقد نفسها او امضائه لان فسخه يحتاج الى دليل ثم قال ابن ادريس بعد ذلك والذي تعتمد عليه ونفتي به ان الحرة اذا كان عقدها سابقا فالعقد على الامة باطل ولا يكون للحرة بين ثلاث اختيار على ما ذهب في بعض الروايات وهي

وهو حجة واحد حنيفة عن ذلك عن سماعة وهما مطلقتان الورود فالشيخ في نهايته وجمع عنه في تبيانه وقال في مبسوطه ونكاح
الامة بالحال اجماعا فان عقد عليها بعد ما عقد ولحقه كان العقد على الحرة ماضيا والعقد على الامة باطلا على ما روي في الاخبار فان عقد
على حرة وعنده امة زوجة والحرة مخيرة بين ذلك فاذا علمت كانت مخيرة في فسخ نكاحها دون نكاح الامة على ما قدمناه وابن
البراج تابع كلام الشيخ في نهايته وقال في الخلاف اذا تزوج الحرة على امة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك
بين فسخ عقد نفسها وقال جميع الفقهاء ان عقد الحرة عليها صحيح ولا يبطل واحد منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على
امة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ عقد نفسها وقال جميع الفقهاء ان عقد الحرة عليها
صحيح ولا يبطل واحد منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وما
روي عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا اذا تزوج بامة ثم تزوج حرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما فاما دليلنا
على ان لها الفسخ في نكاح نفسها فليس الا اجماع الفرقة واخبارهم ولم يتعرض هنا لفسخ نكاح الامة وقال ابن حمزة للحرة الخيار بين
الرضا وفسخ عقد نفسها وروى صفوان في نكاح الامة وبعد رواية يحيى بن الازرق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له
امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر
فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها **مسألة** قال الشيخ في ... لو جمع بين العقد على الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد
ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى وقد ... ان لم يدخل بهما فيل ... امساك ايتهما شاء وقيل يثبت نكاح البنت
ويقوى في نفسي الاول وقال ابن الجنيد الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الام قد حرمت عليه ابدا لانها من امهات نسائه واما البنت
فله ان يختارها او يمسكها زوجة لانها بنت من لم يدخل بها ... وان كان لهم في ... الحرمة
ان نقول انه اسلم بعد الدخول بالام حرمتا معا وان لم يكن قد دخل بها لم يحرم البنت بل الام خاصة ولانها ... لنا عموم قوله تعالى
وامهات نسائكم وكان المقتضي للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي فلان الآية من الجمع بين الام والبنت
من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع ... المانع ... العبادات
احتج الشيخ بان المشرك اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار الى عقدها الا ترى انه لو
عقد على عشرة دفعة واحدة واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح البواقي وقع باطلا
ان نكاح البواقي ... ولا يجب عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول فاذا كان كذلك فمتى اختار احديهما حكمنا بانه هو الصحيح والآخر
باطل ... اذ الجمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام لكان اختياره ... لا يجوز ان يختار
الامر ... في نكاحهما ... الاختيار اذا كان الاختيار كابتداء العقد كان ... تزوج بها وحدها فيجب ان يكون
له اختيار كل واحدة منهما والجواب ان الذي ذكره انما يتم في صور الاختيار في حال الاسلام وهنا ... الاختيار في حال الاسلام
فان كلام حرمت بمجرد العقد على البنت **مسألة** لو وطئ الاب زوجة الابن لشبهة لم تحرم على الولد ... لنا عموم قوله عليه السلام
لا يحرم الحرام الحلال ... بانها منكوحة الاب وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيما سبق **الفصل الثالث** في التحريم بسبب
الكفر **مسألة** قال الشيخ في نهايته لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على المشركات على اختلاف اصنافهن يهودية كانت او نصرانية او عابدة
وثن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة ولا بأس ان يعقد على هذين الجنسين
عقد المتعة مع الاختيار وقال في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا
غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واعتاد في كتابي الاخبار التحريم ايضا وثم يعطى المشركين ... ثلاثة من له كتاب وهم اليهود والنصارى اهل التوراة واهل الانجيل فهؤلاء عند المحصلين من اصحابنا لا يحل اكل ذبائحهم ولا
تزويج حرائرهم بل يقرون على اديانهم اذا بذلوا الجزية وفيه خلاف بين اصحابنا وقال جميع الفقهاء يجوز اكل ذبائحهم ونكاح

حرابرهم واما السامرة والصابئون فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى وعلى هذا الاصل اجمع ذلك والصحيح
في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب فعلى هذا الاصل اجمع ذلك بلا خلاف واما غير هذين الكتابيين من الكتب كصحف ابراهيم و
زبور داود فلا يحل نكاح حرائر من كان من اهلها ولا اكل ذبائحهم ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان فلا يحل نكاحهم ولا اكل
ذبائحهم ولا يقرون على اديانهم بلا خلاف ومن له شبهة كتاب وهم المجوس قال قوم هم اهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من
بين اظهرهم وقال آخرون ما كان لهم كتاب لهم وغلب التحريم فقبل على القولين يحقن دماؤهم ببذل الجزية ويحرم مناكحهم
وذبائحهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال يحل مناكحتهم وقد اختار اصحابنا كلها المنع من الكتابية ووطئها بملك اليمين وروى رخصة
في التمتع بالمجوسية وقال المفيد نكاح الكافرة محرم بسبب كفرها سواء كانت عابدة وثن او مجوسية او يهودية او نصرانية قال
الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال في باب العقد على الاماء ينكح بملك اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز ذلك بعقد
نكاح ولا يجوز وطء المجوسية والصابئة والوثنية على حال وقال في باب السراري لا بأس بوطء اليهودية والنصرانية بملك
اليمين ولا يجوز وطء المجوسية على حال وكذا الصابئات والوثنيات حرام وطؤهن بالعقود وملك الايمان وقال السيد المرتضى
مما انفردت به الامامية حظر نكاح الكتابيات وقال علي بن بابويه وان تزوجت يهودية او نصرانية فامنعها من شرب الخمر واكل
لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة وكذا قال ابنه في المقنع وقال في ... تزويج المجوسية حرام ولكن
اذا كان للرجل امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وقال ابن ابي عقيل واما المشركات فقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن الا ما استثني من عفائف اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ثم قال في موضع آخر قال
اسمع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله اولئك يدعون الى النار وذكر شرك اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم الى قوله ولا متخذي اخدان فاهل الشرك عند آل الرسول عليهم السلام صنفان صنف اهل الكتاب وصنف مجوس و
عبدة اوثان واصنام ونيران فاما الصنف الذي بدأنا بذكره فقد حرم الله نكاح نسائهم حتى يسلموا واما اهل الكتاب
وهم اليهود والنصارى فلا بأس بنكاح نسائهم متعة واعلانا ولا يجمع في نكاح الاعلان بينهن الا اربع فادون وان انكحهن
الرجل متعة جمع بين ما شاء منهن وطلاقهن واعتدادهن كطلاق الحرائر المسلمات واعتدادهن سواء ولا يجب لهن من القسم
والنفقات ما يجب للمسلمات الا المبرات وقال في تزويج الاماء لا يحل الا تزويج امة كتابية ولا مشركة بحال حتى تؤمن فانكم
المؤمنات وقال ابن الجنيد يختار لمن وجد الغناء عن نكاح اهل الكتابين ترك مناكحتهم في العقد في دار الاسلام واما في
دار حربهم فلا يجوز ذلك لمن دعت الى ذلك الضرورة في دار الاسلام ان يكون بالكتابية ... من اكل وشرب
ما هو محرم في الاسلام ولا يحل نكاح من كان من نصارى بني تغلب ونصارى العرب ومشركيهم من لم يصح له كتاب من الصابئين
غيرهم واختار لمن الحق بهم ... والسامرة معدود ... اليهود ان كانوا من بني اسرائيل ولا بأس بوطء من ملك من هذه
الاصناف كلها بملك اليمين ولكن لا يطلب الولد من غير الكتابية وقال في نكاح الاماء لا يحل عقد المسلم التزويج على اماء اهل الكتاب
وقال سلار ومن الشرائط ان يكون المرأة مؤمنة او مستضعفة فان كانت ذمية او مجوسية او معاندة لم يحل نكاحها غبطة
لان الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحة هذا العقد فاما في عقد المتعة والاماء فجائز في الذميات خاصة دون المجوسيات
ومنع ابو الصلاح من نكاح الكافرة على كل حال واختلفت جهات كفرها وسوغ التمتع باليهودية والنصرانية دون من
عداهما من ضروب الكفار وقال ابن البراج يحرم على المسلم العقد على المشركة عابدة وثن او يهودية او نصرانية او مجوسية او
غير ذلك على العقد الدائم في حال الاختيار الا عند الضرورة الشديدة فانه ان كان كذلك جاز ان يعقد على اليهودية والنصرانية دون
المجوسية او الناصبية فان العقد عليهن محرم على كل حال ويجوز عقد المتعة على اليهودية والنصرانية ايضا دون غيرهما من
المشركات ويمنعهما من عقد عليهما من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويجوز وطء اليهودية والنصرانية بملك اليمين ايضا وقد كره ...

جوز وطي المجوسية بالملك وقبل ابن بكير ويجوز ذلك ... افضل الا على كل حال وقال ابن حمزة لا يصح العقد الدائم على كافرة ويجوز للمؤمن
ان يتمتع باليهودية والنصرانية مختارا او عقد نكاح غبطة مضطرا ويكره وطي المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة عليها وقال
ابن ابي عقيل لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على الكافرة على حال فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية
وذلك جائز عند الضرورة على ما روي عن بعض الائمة ولا باس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار لكنه يمنعهن من
شرب الخمر واكل لحم الخنزير وقال بعض اصحابنا انه لا يجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام وعندنا ان الاحوط
في ذلك الاعتماد عليه والركون اليه ثم قال ولا باس بوطي الجنسين ايضا في حال الاختيار بملك اليمين ولا يجوز نكاح احد الجنسين بملك اليمين
ولا باحد العقود سواء كان العقد دائما او منقطعا وقد روي رواية شاذة انه يكره وطي المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة والبحث الحاصل
اوود فانتجنا في نهايته ابن ادريس الاعتماد او يرجع عن ذلك في كتاب التبيان بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فانه قال واما المجوسية
فلا يجوز نكاحها اجماعا وشيخنا المفيد في المقنعة يحرم ذلك ولا يجوزه وهو الصحيح الذي لا خلاف فيه وتقتضيه اصول المذهب بقوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والعقد يحرم اصناف الكفار في الدوام وكراهة اهل الكتاب في المتعة وملك
اليمين وتحريم من عداهن فيها لوجوه الاول قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن حكم بهذا الدليل موقوف على مقدمات
الاولى ان النهي للتحريم وقد ثبت ذلك في اصول الفقه الثانية ان لفظ المشركات للعموم وقد تبين في اصول الفقه ان الجمع المحلى بلام
الجنس للعموم الثالثة ان الاية تتناول اهل الكتاب لانهم مشركون اما النصارى فظاهر حيث قالوا ان الله ثالث ثلثة واما اليهود
والنصارى فلقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ثم قال سبحانه تعالى عما يشركون فبين انهم مشركون ثم
قوله اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح ابن مريم والاشراك كما يحصل باثبات اله اخر مع الله تعالى يحصل
باثبات الاعتقاد بشريك ويفسره الثاني قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وبين الزوجين عصمة لان الامر في النكاح يحث
الثالث قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولا يستوي العام من الاستواء من بعض الوجوه ومن كل الوجوه وبقي الاسلام انما
يصح بنفي جميع جزئياته واذا انتفى التساوي في جميع الاحكام من جملتها التناكح لزم انتفاء جوازه التحريم الرابع الروايات روى
الحسن بن الجهم قال قال ابو الحسن الرضا عليه السلام يا ابا محمد ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك
قال لتقولن فان ذلك يعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة قال ولم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قلت ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت وعن زرارة بن اعين عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك
واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الخامس الكافر ليس لها صفة الاحصان والمؤمنة لها موجبة كما قال تعالى للمؤمنين احد
العقود فلقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية واما الكبرى فلقوله تعالى ومن
اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة احتج الاخرون بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم وبقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبما رواه ابو مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام قال سألته عن طعام اهل
الكتاب ونكاحهم فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية و
النصرانية قال لا باس به اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وفي الصحيح عن معوية بن
وهب وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت
له يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذا الحديث
من صحاح الاحاديث او لصحة الياء فهذا الباب والجواب عن الاول انها منسوخة لان زرارة بن اعين روى في الحسن قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولانه

النصرانية ... (margin note)

من المنسوخ احتجاجا الاعلى انا نخصصها او الاية التي بعدها بالمتعة وملك اليمين وطريق الروايات عدا الاخيرة ضعيفة مع الامكان حملها
على ما قلناه جمعا بين الادلة لما رواه زرارة في الموثق قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده
امرأة او يحمل على حال الضرورة وفقد المسلمة ويجري مجرى اباحة الميتة عند الخوف على النفس لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر
عليه السلام قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة وعن حفص بن غياث قال كتب بعض اخواني
اذ سائل ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل فسألته عن الاسير هل يتزوج في دار الحرب فقال اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس
بحرام وهو نكاح واما في الترك والديلم والخزر فلا يحل له ذلك مسألة سوغ الشيخ في النهاية وطي المجوسية بالمتعة وملك اليمين
ومنع ابن ادريس وقد تقدم البحث في ذلك والخلاف فيه مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل على شرائط
الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب وان لم
يكن بشرائط الذمة انتظر به عدتها فان اسلم قبل انقضاء عدتها فانه يملك عقده وان اسلم بعد انقضاء العدة فلا سبيل له عليها وقد جمع
ذلك في كتابي الاخبار وقال في ف اذا كانا وثنيين او مجوسيين او احدهما مجوسيا والاخر وثنيا فايهما اسلم قبل الدخول وقع
الفسخ في الحال وان كان بعده وقف على انقضاء العدة فان اسلما قبل انقضائها فهما على النكاح وان انقضت العدة انفسخ النكاح
وهكذا اذا كانا كتابيين فاسلمت الزوجة وهو يدل على انه لا فرق بين اسلام الزوجة وزوجها كتابي وبين اسلامها وزوجها غير
كتابي في الفسخ ... قال ابن البراج وابن ادريس وهو المعتمد لنا ان الزوج على الزوجية بعد خروج عدتها سلطنة وسبيل لقوله تعالى الرجال
قوامون على النساء والكافر لا سبيل له على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وما رواه احمد بن محمد
بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له
قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا يتزوج بتزويج جديد والشيخ استدل بما رواه جميل بن دراج
واحتج علماؤنا في النهاية بما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت
امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة وما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن
الباقر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها
ولا يبيت معها ولكنه ياتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة
ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة
له ولا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد حرة او امة والجواب عن الاول بضعف سند الرواية وارسالها
وعن الثاني بالمعارضة بالرواية الاولى من طرقنا وما رواه السكوني عن جعفر الصادق عليه السلام عن ابيه الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
ان امرأة مجوسية اسلمت قبل زوجها فقال علي عليه السلام اتسلم قال لا ففرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء العدة فهي امرأتك
وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب قال ابن ادريس قول الشيخ اذا كان الرجل بشرائط الذمة فانه
يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا الخلوة بها نهارا فانه الحكم ان كانت زوجته فلا يحل ان يمنع منها وان
منع منها ومن الدخول اليها فان نفقتها تسقط لان النفقة عندنا في مقابلة الاستمتاع وهذا لا يمكن من ذلك فتسقط النفقة عنه
وهذا جهل منه وجرأة عظيمة على شيخنا المتقدم في جميع العلوم ونسلطه بمثل هذا الكلام عظيم خصوصا وقد ذكر في عدة مواضع
ان النهاية كتاب خبر وادعى غضاضته على الشيخ في الرواية التي يتبعها ادى دليل قاده الى التلازم بين الزوجية وعدم التمكن لحكمة
من الوجوه بمنع الزوج من زوجته وامر النفقة ظاهر فان الاستمتاع حصل منه او من الشارع حيث حكم به فاشبه المرتد او صار
الحائض وكما يعزمان العدة للانتظار مسألة قال ابن الجنيد ولا يجمع في نكاح الاحلال من اليهود والنصارى لا
اربع فاذا ... وهذا هو المشهور عندنا في علمائنا وقال علي بن بابويه يدرس رسالته وابنه الصدوق في مقنعه ولا يجوز له

ان يتزوج من اهل الكتاب وليس للامة اثنتين وللحر ان يتزوج من الحرائر المسلمات اربعا وقال ابن ابي عقيل وقد قيل ان اهل الكتاب بمنزلة
ما ليك للامام فطلاقهن وعددهن كطلاق الاماء وعددهن سواء وهذا خبر لا يصحح اكثر علماء الشيعة عن ال محمد والمعتمد قول
الاكثر لعموم قوله تعالى وثلث ورباع ومعه رواية ضعيفة **المطلب الثاني** في بقايا اسباب التحريم **مسئلة** المخلوقة من ماء
الزاني يحرم عليه قال الشيخ في ط وف واستدل عليه في ف بوجهين الاول انه اذا زنى بامرأة حرم عليه بنتها واذا ثبت الحرمة
وهذه بنتها وطريقة الاحتياط يقتضي تحريم هذه الثاني قوله تعالى وبناتكم وهذه بنته لغة وان لم تكن شرعا وقال ابن ادريس
بالتحريم ايضا لكن لا من هذه الحيثية بل من حيث انها بنت انها كافرة فلا تحل على المسلم نكاحها وليست بنت الرشدة وعرف
الشرع هو الطارئ على عرف اللغة وهذا الكلام خطأ اما اولا فلانه من كفر ولد الزنا واي دليل ظهر له على ذلك واما ثانيا فلانع
من طريانه عرف شرعي مع ذلك لقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم جعل الولادة مناط الامومة فتكون المتولدة بنتا على الوضع القانوني
اللغوي لعموم الاحكام الشرعية المتعلقة بالبنتية هنا حكمية شرعية اما حقيقة البنتية والامومة والاختية فلا وهو المسئلة
وان اتفقنا هنا في الحكم لكن الخلاف في العلة وقد يترتب عليه اختلاف في حكم اخر وهو على قول الشيخ لا يحل على الكافر وعلى قول ابن ادريس
الحل اليه **مسئلة** قال الشيخ في يه اذا عقد المحرم على امرأة وهو عالم بان ذلك محرم عليه فرق بينهما ولم تحل له ابدا وان لم يكن
العقد معه ولا ليس عالما بما يجب ولم يصل الى الدخول معه فمقتضاه التحريم مع العلم بالنهي عن ذلك فرق بينهما ولم يحل له ابدا
ولم يتعرض للجهل ولا للدخول لكن يدل من حيث المفهوم على ما قاله الشيخ وقال سلار وان لا يكون عقد عليها في احرام فانه لا يحج
ويحرم عليه ابدا والملوي في الجهل وعدم الدخول وقال في ف اذا تزوج في حال احرامه جاهلا فدخل بها فرق بينهما ولم تحل له
ابدا وان كان عالما ولم يدخل بها فرق ايضا بينهما ولم يحل له ابدا وقال الصدوق في المقنع ولا يجوز للمحرم ان يتزوج ولا يزوج
المحل واذا تزوج فرق بينهما ولم تحل له ابدا وعلى بن حمزة في الجهات على التابيد المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل وهو عالم
بتحريمه دخل بها او لم يدخل ولو عقد جاهلا بالتحريم ولم يدخل بها فاذا علم بذلك فرق بينهما ولم تحل له ابدا وعد ابن حمزة في
المحرمات على التابيد المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل وهو عالم بتحريمه دخل بها او لم يدخل ولو عقد جاهلا بالتحريم ولم يدخل
بها فاذا علم بذلك فرق بينهما فاذا اخرج من الاحرام جاهلا عقد عليها ان شاء وقال ابو الصلاح والمعقود عليها في احرام
معلوم والمدخول بها فيه على كل حال وتبعهم ابن ادريس والذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام ان المحرم
اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا يحل له ابدا ومقتضى هذه الرواية التحريم مع العلم سواء دخل او لا وعدمه مع الجهل سواء دخل
او لا عملا بالمفهوم **مسئلة** قد بينا فيما تقدم ان وطي الشبهة ينشر حرمة المصاهرة وقال ابن ادريس ان عقد الشبهة ووطي
الشبهة لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال لانهما زاد وزوا انما يلحق به الولد ولا يحل فاعله وما سوى هذين
الحكمين فحكمه حكم الواطي الحرام وعند الشافعي ينشر تحريم المصاهرة ويثبت به حرمة المحرم وان كان شيخنا قد اورد ذلك في مبسوط
فهو راي الشافعي لا راي الامامي وليس بجيد وقد تقدم البحث في ذلك **مسئلة** المشهور كراهة القابلة وابنتها وقال الصدوق
في مقنعه ولا تحل القابلة المولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي حديث ان قبلت ومرت والقوابل اكثر من ذلك وان قبلت
وربت حرمت عليه لنا الاصل الاباحة وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة
التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يتزوج المرأة التي
قبلته ولا ابنتها وعن جابر عن الباقر عليه السلام قال سألته عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي من بعض امهاته
والجواب ضعف السند والحمل على الكراهة لما رواه ابرهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن القابلة يقبل الرجل اله
ان يتزوجها وقال ان كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلثة فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي
وفي خبر اخر وصديقي **الفصل الثاني** في العقد واوليائه وفيه مطالب **الاول** في العقد وصيغته **مسئلة** قال الشيخ في المبط

عقد الدوام الا بلفظين زوجتك وانكحتك وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس و
نقل عن بعض علمائنا انعقاده بلفظ المتعة والوجه الاول لنا الاصل عصمة الفرج وصيانته عن الغير خرج عنه ما اجمع
عليه من الصيغ فيبقى الباقي على المنع الاصلي ولان المتعة حقيقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازا في الدائم لا
لعدم الاشتراك ولا يكفي في صيغ العقود ما يدل بالمجاز وكلام المبسوط الالفاظ وصل الى الاجماع اعتبروا انعقاد المنقطع بلفظ التمتع
مع الاخلال بالاجل دائما فلو لم يكن من صيغه لم ينعقد والجواب المنع من الصغرى وبيانه **مسئلة** المشهور ان نكاح المتعة ينعقد بالفاظ
ما به زوجتك وانكحتك ومتعتك وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية فاما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ
ويقول استمتعتك نفسك واجرني نفسك والوجه ما تقدم اولا لما ذكرناه في المسئلة السابقة **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا كان لا يحسن
العربية صح العقد بلفظ الترجمة بالفارسية وان كان يحسنها لم ينعقد الا بلفظ النكاح او التزويج لانه لا دلالة عليه وادعى عليه الاجماع
وقال ابن حمزة وان عقد المتعاقدان على القبول والايجاب بالعربية عقدا بها استحبابا والمعتمد الاول لنا انها عبادة افاده
ما صح ايم بلفظها وذلك حكم شرعي يقف على الاذن ولم يثبت الاذن في غير العربي فيبقى على الاصل احتج بان الفارسية بالنسبة الى
اللفظ العربي من قبيل المترادف فيجوز ان يقام مقامها لان التركيب من عوارض المعاني بالذات وبالعرض للفظ ولست الالفاظ
مقصودة لذاتها وانما هي الة يتوصل بها الى فهم المعاني فاي لفظ ادى المعنى حصل به الغرض ولا تعلق لنظر الحكم بخصوص لفظ دون
لفظ والجواب المنع من عدم تعلق الغرض بخصوصيات الالفاظ **مسئلة** لو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء مثل ان يقول زوجنيها فيقول زوجتك صح
قال الشيخ في ط لو تقدم القبول في النكاح فقال الزوج زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتك صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف
لخبر سهل الساعدي قال الرجل زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن والوجه المنع لبعده عن الانشاء الموضوع
له لفظ الماضي لكن لما ثبت الحكم في الخبر عمل به وقال ابن ادريس لا بد ان ياتي بلفظ الاخبار في الايجاب فلا يجوز ان ياتي بلفظ الامر الا
وهو مبني على ما قلنا **مسئلة** الاقوى انه لا ينعقد بلفظ الاستقبال وبه قال ابن حمزة مثل ان يتزوجك فيقول زوجتك لبعده عن الانشاء
واشبه بالوعد فلا يجوز لما دل عليه رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك فاذا قالت نعم فهي امرأتك **المطلب الثالث** في اولياء
مسئلة النكاح مستحب مع الشهوة والقدرة اجماعا ولو لم تتق النفس فيه خلاف المشهور استحبابه واطلق اصحابنا الاستحباب الا
الشيخ في ط فانه قسم الرجل والمرأة الى شهوة للنكاح وقادر عليه فيستحب والى غيرهما فلا يستحب فقسم بن حمزة الرجل والمرأة الى اربعة
اما ان يشتهي كل واحد النكاح ويقدر عليه فيستحب له او لا يقدر عليه فيكره او يشتهي ولا يقدر عليه او يقدر عليه ولا يشتهي فلا
يكره ولا يستحب والمشهور الاول لعموم قوله عليه السلام تناكحوا تناسلوا وقوله عليه السلام شرار موتاكم العزاب وما رواه ابن
فضال عن الصادق عليه السلام قال ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليهما عزب وعن عبد الله بن ميمون
القداح عن الصادق عليه السلام عن ابائه قال قال النبي صلى الله عليه وآله ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة
مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله ولان الله تعالى مدح على هذا التقليل وهو
اختيار الشيخ في ط لان الله تعالى وصف يحيى عليه السلام بكونه حصورا ولولا افضليته هذا الوصف لما ساغ وصفه بذلك ولا يحمل
على الاطلاق اجماعا فيحمل على ما اذا انتفت الشهوة والجواب ان للانبياء خصائص بها لا يفعل ذلك موجبا لها لسلا لكن
وصف ذلك في شرع من قبلنا لا يستلزم ثبوته في شرعنا **مسئلة** قال الشيخ في المبط نثر السكر واللوز في الولائم وعند
جائز غير انه لا يجوز لاحد اخذه الا باذن صاحبه نطقا او شاهد حال انه اباحه وينبغي انه لا ينهب وتركه اولى على كل حال
يملك الناثر كما يملك الطعام اذا قدم الى قوم وقيل فيه ثلاثة اوجه ذكرناها في كتاب الاطعمة واقواها انه يملكه الاخذ و
الحيازة وقال في ف نثار السكر واللوز في الولائم واخذه مكروه والملك والوجه ما قاله في ط من كراهة الانتهاب نوى الاخذ
به ملكه والوجه عندي انه يملك بالنثار كالطعام لا بالاخذ بمجرده عملا باصالة الاستحباب **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا ملك

المطلب الرابع

المرأة فحلا او خصيا هل يكون محرما لها حتى يجوز ان يخلو بها او يسافر معها فيه وجهان احدهما وهو كالظاهر انه يكون محرما
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن فنهاهن عن اظهار زينتهن لاحد الا ما استثنى واستثنى
ملك اليمين والثاني هو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وروى اصحابنا في تفسير الاية ان المراد به
الاماء دون الذكران وهذا الكلام يدل على تردده وقال في ف اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون محرما لها فلا يجوز
ان يخرج بها ولا يسافر معها واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط فاما الاية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء
العبيد الذكران وهو اختيار ابن ادريس وقد روى في التهذيب عن احمد بن اسحق عن ابي ابرهيم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي
يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وعن محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن قناع
النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن قال الشيخ هذا الخبر يخرج مخرج التقية والعمل على
الاول وانما اجاز في الخبر الثاني تقية من سلطان الوقت وقد روى في حديث اخر انه لما سئل ع عن ذلك فقال امسك عن هذا ولم
يجبه وهذا يدل على ما ذكرناه من التقية والحق عندي ان الفحل لا يجوز له النظر الى مالكته اما الخصي ففيه احتمال اقربه الجواز على كراهية ثم
والتخصيص بالاماء لا وجه له لاشتراك الاماء والحرائر في الحكم قال ابن الجنيد في كتابه وقد روى عن ابي عبد الله وابي الحسن ع
كراهة رؤية الخصيان الحرم من النساء حرا كان او مملوكا مسألة قال الشيخ في ية لا بأس بالنظر الى نساء اهل الكتاب وشعورهن
لانهن بمنزلة الاماء اذا لم يكن النظر لريبة او تلذذ واما اذا كان لذلك فلا يجوز النظر اليهن على حال وقال المفيد في المقنعة لا
بأس بالنظر الى وجوه نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء ولا يجوز النظر الى ذلك منهن لريبة وقال ابن ادريس
الذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية والعدول عنها والتمسك بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقال تعالى ولا تمدن
عينيك الى ما متعنا به ازواجا منهم والشيخ اوردها في نهايته على جهة الايراد لا الاعتقاد وقال ابن البراج لا بأس ان ينظر
بشعورهن النساء الكتابيات فان نظر الرجل اليهن للتلذذ لم يجز له ذلك والاقرب المنع كقول ابن ادريس مسألة المشهور كراهة
الوطي في الدبر من غير تحريم اختاره الشيخ والسيد المرتضى واكثر علمائنا وقال ابن حمزة انه محرم لنا قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم
لا يقال انه مختص بموضع الحرث وهو القبل لانا نقول انه مدفوع بالاجماع للاتفاق على اباحة الاتيان بين الفخذين والاستمتاع بغيرهما
وما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس به وللفصل احتج
المانع بما رواه سدير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام والجواب
الحمل على شدة الكراهة جمعا بين الادلة او على التقية لان اكثر العامة يمنعون مع ان مالكا قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني
يشك في ان وطي المرأة في دبرها حلال ثم قرأ نساؤكم حرث لكم وكان روايتنا اصح سندا فتعين العمل بها مسألة المشهور
كراهة العزل عن الحرة بغير الاذن وليس محرما قاله الشيخ في ية وابن البراج وابن ادريس وعده ابن حمزة في المحرمات وقال الشيخ
المفيد عبارة موهمة وقال ليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك لنا اصالة الاباحة وما رواه
محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء ومثله في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها احتج المانع بان حكمة
النكاح الاستيلاد ولا يحصل الا بالجماع مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب المنع مسألة اوجب الشيخ على الرجل
دية ضياع النطفة عشرة دنانير ومنعه ابن ادريس وسيأتي مسألة المشهور كراهة النظر الى فرج المرأة حالة الجماع وعده ابن حمزة
في المحرمات لنا الاصل وما رواه سماعة قال سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها قال لا بأس به الا انه يورث العمى
مسألة المشهور كراهة ان يجامع وعنده حرة اخرى تنظر اليه وقال المفيد لا يجوز ان ... صادرة المسألة خلافه
والاطفال والظاهر ان مراده بذلك شدة الكراهة لانه عقد بعدها انها مكروهة ثم قال ولو ان انسانا تعدى بارتكابه خلافه

والاطفال والظ

والاطفال والظاهر ان مراده بذلك شدة الكراهة لانه عقد بعدها انها مكروهة ثم قال ولو ان انسانا تعدى بارتكابه
في جميع ما عددناه لم يكن بذلك فاسقا ولا تاركا فرضا لكنه يكون مخطئا لمخالفة السنة فان كان اضطر ففي هذا الكلام نظر
المطلب الثاني في الاولياء مسألة اختلف علماؤنا في البكر البالغة الرشيدة هل لها ان تعقد على نفسها من غير ولي
ويزول ولاية الاب والجد عنها ام لا فالذي اختاره المفيد في احكام النساء الجواز وزوال ولاية الاب والجد عنها في النكاح
وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وسلار وقال في المقنعة المرأة البالغ تعقد على نفسها النكاح وان كان لها اب او جد
ينبغي لهن ان لا يعقدن الا باذن آبائهن وان عقد الاب على ابنته البكر البالغ بغير اذنها اخطأ السنة ولم يكن لها خلافه
فان انكرت عقده ولم ترض به لم يكن للاب اكراهها على النكاح ولم يمض العقد مع كراهتها وان عقد عليها وهي صغيرة لم
يكن لها عند البلوغ خيار وان عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير اذن ابيها خالفت السنة وبطل العقد الا ان يجيزه الاب
وقال الشيخ في ية لا يجوز للبكر البالغ الفاقدة ان تعقد على نفسها نكاح الدوام الا باذن ابيها فان عقدت على نفسها بغير اذن ابيها
كان العقد موقوفا على رضا الاب فان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخ كان منسوخا ولو عقد الاب عليها من غير استيذان
لها مضى العقد ولم يكن لها خلافه وان ابت التزويج واظهرت كراهته لم يلتفت الى كراهتها فجعل عليها الولاية ولم يسوغ
لها التفرد بالعقد وبه قال ابن الجنيد والصدوق وابن البراج وهنا مذهب اخر التشريك بين المرأة والولي
هو اما الاب او الجد وليس لها التفرد بالعقد من دون احدهما وليس لاحدهما التفرد به من دونها وهو مذهب ابي الصلاح
وللشيخ قول اخر قاله في التبيان في تفسير قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح لا ولاية لاحد عندنا الا الاب
والجد على البكر البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له وقال في ط في فصل اولياء المرأة والمالك اذا بلغت الحرة رشيدة
ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك وفي اصحابنا من قال اذا كانت بكرا لا يجوز لها العقد على نفسها الا باذن ابيها
ثم قال واما الابكار فان كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبرها على النكاح ويستحب له ان يستأذنها وفي اصحابنا
من قال ليس له اجبارها على النكاح ولست اعرف به نصا والمعتمد الاول لنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره حصل النكاح اليها وهو على
الاطلاق شامل للدخول بجماعها وما رواه في الحسن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية عن الباقر ع
قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز وعن زرارة عن الباقر ع قال اذا كانت
المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها
وان لم يكن ذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وعن منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق ع قال تستأمر البكر وغيرها ولا
تنكح الا بامرها ولان ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح عنها لانها احدى الولايتين المنوطتين بالبلوغ والرشد
احتج الشيخ بما رواه ابن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تتزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن وعن
ابرهيم بن ميمون عن الصادق ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها
الا برضا منها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال
تستأمرها كل احد ما عدا الاب ولان الحكمة تقتضي ذلك فان البكر لا تعرف لها احوال الرجال فلو لم يجعل امرها منوطا بنظر الاب
لزم ادخال الضرر عليها وهو منفي بالاصل والجواب حمل الروايات على الكراهة بالتفرد واولوية استيذان الاب جمعا بين الادلة والحكم
لا يصلح للتعليل لعدم انضباطها ونقضها باستلزام اثبات الولاية للاولياء عند عدم الاب احتج ابو الصلاح بما رواه صفوان
في الموثق قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في
نفسها حظا والجواب الحمل على ... قال واستشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته على ابن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها
فان لها في نفسها حظا والجواب الحمل على الاولوية كما تقدم مسألة الجد للاب كالاب في ولاية النكاح سواء كان الاب حيا او ميتا وهو

وسواء كانت البكر بالغة أو ثيبة وأثبتنا ولاية الأب عليها إذا كانت صغيرة وهو الظاهر من كلام المفيد والسيد المرتضى حيث أطلق الولاية للجد من غير اشتراط وجود الأب وبه قال ابن إدريس وقال الشيخ في النهاية إن حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة الصغيرة ومع موته سقطت الولاية عليها وبه قال ابن الجنيد وأبو الصلاح وابن البراج وابن زهرة والصدوق وأما ابن أبي عقيل فإنه قال الولي الذي أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء ولم يذكر الجد والعم الأول لنا أن الجد أب في الحقيقة وولاية المال ثابتة له فولاية النكاح كالأب أولى ولما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها وأيضاً فإن الجد له العفو عن الصغيرة وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل ويريد جدها أن يزوجها من رجل فقال الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الأب والجد ولو كانت ولاية الجد أقوى لم يؤثر فيها موت الأضعف كالعكس بالأولى احتج الشيخ بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال إن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز قلنا فإن هوى أبو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال أحب إلي أن ترضى بقول الجد والجواب المنع من سلامة السند أولاً ومن دلالته على المطلوب ثانياً فإن دلالة المفهوم ضعيفة

مسألة: المشهور عند علمائنا أنه لا يشترط في العقد الولي وقال ابن أبي عقيل لا نكاح إلا بإعلان نكاح الدائم الذي لا شرط فيه ولا أجل ولا يجوز إلا بولي وشاهدي عدل وإنما وضعت الشهود في نكاح الإعلان لعلة الميراث وإيجاب النفقة والنفقات وهذا لا يلزم الإتيان في نكاح المتعة لعدم هذه الخصال بينهما لنا الأصل عدم الاشتراط ولأنها البينة إنما شرطت في شيء من العقود فلا يكون شرطاً فيها احتج بما رواه المهلب الدلال أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت معي في الدار ثم إنها زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك ثم إن أباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله والجواب المنع من صحة السند أولاً ومن اشتماله على الكتابة وهي ضعيفة وثالثاً من حملها على الثبوت والنفي من حملها على الاستحباب وتخصيصه الولي بالإثبات غير ممكن فليس الحمل على الجواز أولى من الحمل على الاستحباب

مسألة: المشهور أن عقد النكاح قد يقع موقوفاً على الإجازة كعقد الفضولي في البيع فلو عقد غير من له الولاية وقف على إجازة من له الولاية فإن أجازه مضى وإن فسخه كان مفسوخاً جعل عقد النكاح موقوفاً وكذا قال ابن أبي عقيل والصغيرة إن زوجها غير الأب من سائر أوليائها دون البلوغ فبلغت وأبت فالنكاح باطل وإن رضيت فالنكاح جائز وكذا جعل ابن الجنيد نكاح الصغيرة موقوفاً على رضاها بعد البلوغ ولو زوجها غير الولي وكذا قال سلار وأبو الصلاح وابن البراج وابن إدريس فإنه قال النكاح عندنا يقف على الإجازة مثل أن يزوج الرجل امرأة من غير أمر وليها الرجل لم يأذن له في ذلك فإن العقد على إجازة الزوج والولي وكذا لو زوج بنت غيره قبل الزوج وقف على إجازة الولي وكذا لو زوج العبد بغير إذن سيده والأمة بغير إذن سيدها وقف على إجازتهما بغير خلاف في ذلك كله عند أصحابنا إلا في العبد والأمة فإن بعضهم يوقف العبد على إجازة الولي وبعضهم يبطله لأنه منهي عنه والنهي يدل على الفساد وما عداهما لا خلاف بينهم فيه إلا ما ذهب إليه شيخنا في مسائل خلافه وقال الشيخ في الخلاف لا يقف على الإجازة مثل أن يزوج رجل امرأة من غير أمر وليها ولم يأذن له في ذلك لم يقف العقد على إجازة الزوج وكذا لو زوج رجل بنت غيره وهو بالغ من رجل قبل الزوج لم يقف العقد على إجازة الولي ولا على إجازتها وكذا لو زوج الرجل ابنته الثيب الكبيرة الرشيدة أو أخته الرشيدة الكبيرة لم يقف على إجازتها وكذا لو تزوج العبد بغير إذن سيده والأمة بغير إذن سيدها كل هذا لا يقف على إجازة أحد وكذلك لو اشترى بغير إذنه لم يقف على إجازته وكان باطلاً وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق وزاد الشافعي تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي والبيع بغير إذن صاحبه وعندنا أن تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح والبيع يقف على إجازة صاحبه وبه قال مالك وقال أبو حنيفة يقف جميع ذلك على إجازة الزوج والزوجة والولي وكذلك البيع إلا أنه يقول في النكاح يقف في الطرفين على إجازة الزوج والزوجة وفي البيع يقف على إجازة البائع دون المشتري وقال أبو يوسف ومحمد

فهما يقف

فهما يقف على إجازة الولي فإن امتنع وكانت وصفت نفسها في كفو أجازه السلطان وروي هذا في مسألة وهو أن الشراء لا يقف على ذلك إجازة المشتري ويلزم المشتري وقال في ط كما قال في ف وقال ابن حمزة التزويج لا يقف على الإجازة إلا في اثني عشر موضعاً وفي عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على نفسها وعقد الأب على ابنه الصغير وعقد الأم عليه وعقد الجد مع عدم الأب وعقد الأخ والعم والأم على صبية وتزويج الرجل عبد غيره بغير إذنه وتزويج العبد بغير إذن سيده فإن أجاز الولي المعقود له أو عليه أو سيده صح وكلام الشيخ والمعتمد الأول لنا ما رواه ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وفي خبر آخر أن رجلاً زوج ابنته وهي كارهة فأتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني أبي ونعم الأب هو من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فجعل النبي صلى الله عليه وآله الأمر إليها فقالت قد أجزت ما صنع أبي وإنما أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنه سئل عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه وفي الصحيح عن أبي عبيدة الحذاء قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وأيهما أدرك كان له الخيار وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا والمراد بالولي هنا غير الأب والجد له كالأخ والعم والخال وفي الحسن عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال ذاك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرق بينهما قلت أصلحك الله إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون إن أصل النكاح فاسد فلا تحل إجازة السيد له فقال أبو جعفر عليه السلام إنه لم يعص الله إنما عصى سيده فإذا أجازه فهو له جائز وعن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام أنه أتاه رجل بعبده فقال إن عبدي تزوج بغير إذني فقال علي عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عبد الله طلق فقال علي عليه السلام كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي للعبد الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك فقال السيد يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي ثم جعلته بيد غيري قال ذلك لأنك حيث قلت له طلق أقررت له بالنكاح احتج الشيخ بأن العقود الشرعية تحتاج إلى الأدلة الشرعية ولا دليل على أن هذه العقود واقفة على الإجازة فيجب القضاء بفسادها وأيضاً روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله قال أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل وهذه نكحت بغير إذن وليها وروى أبو موسى الأشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا نكاح إلا بولي فنفاه بغير ولي وروى جابر عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل وروى أبو العباس الفضل البقباق قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الأمة بغير إذن أهلها قال هو زنا إن الله تعالى يقول فانكحوهن بإذن أهلهن ثم قال وقد روى أصحابنا أن تزويج العبد خاصة يقف على إجازة مولاه وله فسخه ورووا أنهم عليهم السلام قالوا إنما عصى مولاه ولم يعص الله والجواب قد بينا الأدلة الشرعية الدالة على صحة هذه العقود ولا يلزم من عدم العلم بالدليل عدم الوجود الحكم بالقائل إلا من علم الدليل نفسه وعن الروايات أنها غير معتبرة من طرقنا فلا يكون حجة لنا على أن قوله عليه السلام فنكاحها باطل أي يؤول إلى البطلان أو أنه مع إجازة الولي لم يكن قد نكحت بغير إذن وليها ولم يرد عليه السلام أن العقد إذا وجد في حال وقوعه من إذن الولي يكون باطلاً إنما أراد بطلانه على كل حال والمرأة إذا عقدت ثم أجاز الولي فهو عندنا بإذن الولي وحديث جعل على نفي الصحة

مسألة: المشهور عند علمائنا أجمع إلا ابن الجنيد أن الأم والجد لها لا ولاية لهما في النكاح وقال ابن الجنيد فأما الصبية غير البالغ فإذا عقد عليها أبوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الأب وآبائه في حياته والأم وأبوها يقومان مقام الأب وآبائه في ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وآله أمر نعيم بن النحام أن يستأمر أم ابنته في أمرها وقال وآمروهن في بناتهن ولنا لنا أصالة عدم ولاية الأم وما رواه زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام قال لا ينقض النكاح إلا الأب وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن

الباقر عليه السلام قال لا ينقض النكاح الا الاب وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي يزوج الصبية قال ان
كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز وهو يدل من حيث المفهوم على عدم الجواز ولو زوجهما غير الابوين وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال
لا وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي
يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها وتشتري فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز والجواب ان الاخ انما يكون وليا مع التوكيل وحديث ابن الجنيد
ضعيف لانه محمول على الاولوية مسألة قال الشيخ في النهاية اذا كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد عليها لرجل كان
الذي عقد له عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما عقدا في حالة
واحدة معا لنا الايجابان والقبولان في دفعة واحدة فالعقدان باطلان لان ذلك ليس عندنا والذي يدل على فساد المذهب عنه وحمل
ذلك على الاب والجد قياس ونحن لا نقول به وان اراد تقدم عقد الاخ الصغير عليها فكيف يكون الذي عقد له عليها اخوها الاكبر
اولى وان اراد الاكبر كان عقده متقدما فالعقد صحيح ولا معنى للاولوية ههنا ثم قال الشيخ رحمه الله فان دخل بها الذي عقد عليها
اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول بها وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس اذا كان الصغير قد سبق
بالعقد ثم دخل بها العقد ... او لم يدخل لا امر للكبير فان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير
بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة قال ... ان كان دخل بها الذي
عقد له عليها اخوها الاصغر وان كان عقده بعد عقد اخيها عليها ... مع الدخول ... في مسائل الخلاف ...
عن ذلك ... وهو الصحيح والتحقيق ان يقول ان علم وقوع النكاحين دفعة واحدة بطلا
وبه قال الشيخ في ... فانه قال اذا كان للمرأة وليان ... واذنت لهما في التزويج اذا ما مطلقا ولم يعلم الزوج
معا نظر فان كان احدهما متقدما والاخر متاخرا كان المتاخر باطلا دخل بها الزوج او لم يدخل وقال فيه ان علم وقوع النكاحين
دفعة بطلا لانه لا يصح ان يكون زوجة لهما معا والتعليل جيد لعدم اولوية احدهما فاما ان يبطلا معا وهو المطلوب او يصحا معا
وهو باطل وليس ببعيد عندي من الصواب ان يجعل لها الخيار في امضاء عقد ايهما كان ان عقد كل منهما قد قارن زوال
ولاية الاخر ... عقد كل منهما ... وان علم تقدم احدهما
كان عقده صحيحا وبطل الثاني دخل بها او لم يدخل وبه قال الشيخ في ... وقد روى اصحابنا انه ان دخل بها الثاني كان العقد
له والاول احوط وفي النهاية فان كان الاخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها
الصداق بما استحل من فرجها وهذا مناف لما نقله ابن ادريس عنه لان العقد الثاني وقع باطلا ... والدخول لا
يؤثر في صحته وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها
بعد ذلك رجلا وخالها واخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين
جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وقد روى وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو
عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان فزوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها
الا ان يكون الاخر دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز فان ... وليد هو ابن صبيح او غيره من الثقات فالخبر صحيح وقد تأوله الشيخ
في كتابي الاخبار بان الجارية اذا جعلت امرها الى اخويها معا كان الاكبر اولى بالعقد فان اتفق العقدان في حالة واحدة كان العقد
الذي عقده الاخ الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاخ الاصغر فان دخل بها مضى العقد ولم يكن للاخ الكبير شيء وهذا اقوى
من التاويل احسن ولا استبعاد في اولوية الاكبر لاختصاصه بمزيد الفضل وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح مسألة قال الشيخ
في ... متى كانت البكر بالغا استحب للاب الا يعقد عليها الا بعد استئذانها ويكون في اذنها ان يعرض عليها التزويج فاذا سكتت

كان ذلك

كان ذلك رضا منها وقال في ... وفي البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبراها على النكاح ويستحب لهما ان
يستأذناها باذنها واذنها نطقها ... فان لم تفعل فلا حاجة بهما اليه وقال في موضع اخر من ... لا يصح نكاح البنت
الا باذنها واذنها نطقها ... واما البكر فان كان لها ولي له الاجبار مثل الاب والجد فلا يفتقر نكاحها الى اذنها ولا الى
نطقها ... عند الجميع وقال قوم يكون سكوتها ... لعموم الخبر ... وقال ابن الجنيد روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال لا ينكح الايم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن فاذنها سكوتها وان ابت فلا جواز عليها فلا يرى نكاح ... الاولياء ... كان ...
لنا ... ثيب يجوز اخبارها ... عند استئذانها اما قاله النبي صلى الله عليه وآله ...
من سكوتها ... ايضا لكونها علامة ... مالفعل منها ... رجلا ... الرضا
سكنت ... بزوج ... ثم ... لم يكن لها ذلك
النكاح ... بالسكوت ... الاخ ... كان سكوتها رضاها وقال ابن البراج في
كتابي المهذب والكامل اذا اراد ابوها العقد عليها يعني البكر البالغ فيستحب له الا يعقد عليها حتى يستأذنها فان سكتت او ضحكت
او بكت كان ذلك رضا منها بالتزويج وقال ابن ادريس ... قول الشيخ في ... ان الاخ اذا اراد العقد على اخته البكر استأمرها
فان سكتت كان ذلك رضا منها المراد بذلك انها تكون ... قد وكلته في العقد فان قبل اذا وكلته في العقد ... فلا حاجة به
الى استئمارها ... بل تجب ان يستأمرها عند العقد ... وكذلك الاب اذا كانت بكرا ... ولا اجبار لها على النكاح
ووكلت امرها اليه فانه يستحب ان يستأمرها اذا اراد العقد عليها ... وان كان ... الا السكوت ... في
موضع من المواضع على الرضا الا اذا لم يكن ... الرضا ... فان العادة ... يكون السكوت فيها
رضا ... المرأة البكر ... عن النطق ... يجعل السكوت دالا على الرضا ... وكثير من المواضع
الدالة على الرضا مع ان النقل عن النبي صلى الله عليه وآله في البنت ... والبكر اذنها صماتها ...
رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وكلام ابن البراج
من ان البكاء ... مسألة قال الشيخ في ... اذا عقدت الام لابنها على امرأة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع
فان قبل لزمه المهر وان ابى لزمها هي المهر وتبعها ابن البراج وقال ابن ادريس حمل الام على الاب ... قياس فان الام ... على الابن وانما
هذا النكاح موقوف على الاجازة والفسخ فاذا بلغ الابن ورضي لزمه المهر وان ابى انفسخ النكاح ولا يلزم الام من المهر شيء ... اذ
هي والاجنبي سواء ولو عقد عليه اجنبي كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف فلا دليل على لزوم المهر لان الاصل برائة الذمة ...
الى دليل ... والشيخ رحمه الله عول في ذلك على ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح
جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية وكلام الشيخ ... يطابقان ما
توهمه ابن ادريس من ان الام زوجت الصغيرة ... على الاب لان الباقر عليه السلام جعل الخيار ... مع بلوغه ويمكن حمل الرواية
على ما اذا ادعت الام الوكالة ولم يثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت عوضه مسألة قال الشيخ في النهاية
وان عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا فان دخل بها الرجل في حال
السكر ثم افاقت الجارية فاقرته على ذلك كان ذلك ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي ان هذا العقد باطل
فاذا كان باطلا فكيف يكون ... بعد الافاقة والرضا ... وايضا العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على
ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الاحاد وقول ابن ادريس لا بأس به لكن الشيخ عول على
على رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها
ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان

البكر ولا سبيل للزوج عليها او قال اذا اقالت بعد عقد الاقالة فهو رضا منها قلت والوجه ذلك التزويج عليها قال الشيخ والتحقيق ان
نقول ان بلغ البكر بها الحد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا تعتد باقرارها لان مناط صحة العقود وهل العقد منها
وان لم تبلغ البكر الى ذلك الحد صح العقد مع تشبيها اياه وعليه تحمل الرواية مسئلة قال الشيخ في النهاية الذي بيده عقدة
النكاح الاب والاخ اذا جعلت الاخت امرها اليه او من وكيله في امرها فاى هؤلاء كان جاز له ان يعفو عن بعض المهر و
ليس له ان يعفو عن جميعه وقال في كتاب التبيان في قوله الا ان يعفون معناه من يصح عفوها من الحرائر البالغات
غير المولى عليها الفاسدة عقلها فيجب ما يترك لها من نصف الصداق وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال مجاهد والحسن
وعلقمة انه الولي وهو المروي عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام غير انه لا ولاية لاحد عندنا الا الاب والجد على البكر غير
البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له الا بتوليتها وروى عن علي عليه السلام وسعيد بن المسيب وشريح انه الزوج وروى ذلك
ايضا في اخبارنا غير ان الاول اظهر وهو المذهب ومن جعل العفو للزوج قال له ان يعفو عن جميع نصفه ومن جعله للولي
قال اصحابنا له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وان امتنعت المرأة من ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت المصلحة
ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام واختار الجبائي ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولي ان يهب مال المرأة وقال ابن البراج الذي
بيده عقدة النكاح من الاب او غيره ممن يجعل المرأة اليه ذلك وتوليه اياه يجوز له العفو عن بعض المهر ولا يجوز له العفو عن
جميعه وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ويقتضيه اصول المذهب ويشهد بصحته النظر والاعتبار والادلة القاهرة و
الآثار ان الاب او الجد من قبله مع حياته او موته اذا عقد على غير البالغ فلهما ان يعفوا عما تستحقه من نصف المهر بعد الطلاق
اذا رايا ذلك مصلحة لها ويكون المرأة وقت عفوهما غير بالغ فاما ما عداهما او معهما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو
عن النصف وصارا كالاجانب لانه لا ولاية لهما في هذه الحال ولا يجوز لاحد التصرف في مال البالغ الرشيد والعفو وغير ذلك الا
عن اذنها للنهي عن التصرف في مال الغير عقلا وسمعا الا باذنه وليس في الاية متعلق سوى ما ذكرناه لانه تعالى قال الا ان يعفون
فلها هذا القول لمن هو من اهل العفو وهو الحرائر البالغات الرشيدات على انفسهن في العقد والعفو والبيع والشراء وغير ذلك
ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح معناه ان لم يكن بالغات ولا واليا على انفسهن فعند هذه الحال لا ولي عليهن غيرهما
سوى الاب والجد بغير خلاف فلهما العفو بعد الطلاق حتى يصح ولولا الاجماع من اصحابنا على ان الذي بيده عقدة النكاح الاب والجد
على غير البالغ لكان قول الجبائي قويا مع انه قد روى في بعض اخبارنا انه الزوج والتحقيق ان نقول الوجه ان كانت صغيرة كان
وليها الاب والجد وله العفو عن جميع النصف وبعضه مع المصلحة في ذلك وان كانت بالغا رشيدة فالامر اليها لانه نفعها
فان وكلت شخصا من قبل ان تتزوج وقد فوضت اليه مهرها فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
والاستثناء من ايجاب النصف على الزوج انما يتم لو كان الذي بيده عقدة النكاح ولي المرأة ويؤيد ذلك ما رواه عبد الله بن
سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله
وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال
المرأة فيبتاع لها وتشتري فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز وهذه الرواية التي عول عليها الشيخ وهي مرسلة مسئلة قال الشيخ في النهاية
اذا كان للرجل عدة بنات فعقد لرجل على واحدة منهن ولم يسمها بعينها للزوج ولا للشهود فان كان الزوج قد راهن كلهن كان
القول قول الاب وعلى الاب ان يسلم اليه التي نوى العقد عليها عند عقدة النكاح وان كان الزوج لم يرهن كلهن كان العقد باطلا
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الشيخ عاد عن ذلك في مبسوطه وضعفه وقال النكاح باطل في الموضعين قال وهو الذي يقوى
في نفسي لان العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ومن شرط صحته تمييز المعقود عليها ولانه [illegible] العقد
بلا خلاف فلم يميزها [illegible] على صحته دليل ولا فيه خلاف [illegible] بمقتضى ما قلناه وانما اورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا كما

اورده [illegible] ردها ابو عبيدة [illegible] وقال شيخنا في مبسوطه فصل ما ينعقد به النكاح لا يصح النكاح حتى يكون المنكوحة
معروفة تعينها على صفة تكون متميزة عن غيرها وذلك بالاشارة اليها او التسمية او الصفة والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية
ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كان له ثلاث بنات فزوج احداهن رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود
وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة
من بناتك قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه
وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة
منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح
فالنكاح باطل والتخريج لهذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل
الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة صرف العقد اليها وان لم يكن قد راهن كان العقد باطلا لعدم
رضى الزوج بما يسميه الاب ويعينه بضميره والاصل في ذلك ان نقول انه كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكانت رؤية الزوج
لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما عينه والا فلا مسئلة قال الشيخ في ط لو شرط خيار الثلث
في عقد النكاح بطل النكاح وقال قوم يبطل الشرط دون النكاح والاول اقوى وقد قال متى شرط خيار الثلث في عقد النكاح كان
العقد باطلا واستدل بان العقد حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت هذا العقد وقال ابن ادريس لا دليل
على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع لان العقود الشرعية اذا صاحبها شروط غير شرعية بطلت الشروط وصحت
العقود وهذا الشرط غير شرعي والذي لحقنا ان شيخنا اخرج بعض المخالفين وفروعهم وهو مذهب الشافعي واحمد ولم يذهب احد من اصحابنا
الى ذلك ولا ذكر المسئلة في مسطوراته ولا ورد به رواية من جهة اصحابنا لا احاد ولا متواتر وشيخنا ما استدل على ما اختاره
بتعويل الاجماع ولا بالاخبار بل بشيء اوهن من بيت العنكبوت ولم يتعرض لها في سائر تصنيفه الا في هذين الكتابين لانهما فروع
ومخرجات وهذا جهل من ابن ادريس وما يسرع به على شيخنا الاعظم البالغ في العلوم العقلية الى اقصاها والمرتقي في المعارف
النقلية الى غايتها ومنتهاها وادى تقع عن تقليد من سبقه من موافقيه فكيف لمخالفيه ولا يلزم من مطابقة المذهبين نسبة احدهما
الى تقليد الاخر وان تأخر عنه زمانا والشيخ رحمه الله انما اتبع في ذلك ما اداه النظر اليه ولا يلزم من استدلاله في بعض
مطالبه بالاجماع والاخبار انتفاء ذلك في جميع المسائل ولا يلزم من عدم ذكر الاصحاب لهذه المسئلة ان لا ينص عليها في بعض
كتبه فان اكثر المسائل صنفها الشيخ وبرهن عليها بدليل عقلية او نقلية بحسب ما ادى اجتهاده اليه وانما نسبتها الاستدلاله
الى الضعف غلطا منه والا فلان الحق فيما قاله من ان العقود امور شرعية تقف على موردها ومن العجائب انه استدل بعين
هذا الدليل فان ذلك يحصل في ان العقد لا يصح بلفظ الامر لكن لجهله بالادلة واستنباط الاحكام منها نسب الشيخ الى ما
قاله عنه وهو بريء منه والحق ما قاله الشيخ في ذلك لان من اعظم شرايط العقود التراضي فلا ينعقد بدونه اجماعا اذا
ثبت هذا فنقول العقد الخالي عن الشرط الذي شرطاه فاسد لم يقع بينهما التراضي عنه فلا يكون منعقدا والمعقود به غير
واقع على الوجه المشروط واذا كان باطلا على كل التقديرين كان باطلا في نفس الامر اذ ما في نفس الامر منحصر فيهما مسئلة
قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ وتبعه ابن ادريس وابن البراج وابن
حمزة لقوله لما رواه يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام الى قوله قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان
الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل
ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي يتزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما
فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب قال الشيخ قوله عليه السلام لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز

الا يكون الاذن لهما وذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد
ولم يرد بالخيار هنا امضاء العقد وان العقد موقوف على اختيارهما فان ذلك لا يدل الشيخ في النهاية كما تأوله في الحديث الثاني [illegible] والا كان
ممنوعا فالا اختيار للصغير مع الاب كما تقدم مسألة قال ابن حمزة اذا عقد الابوان على صبيين كان عقد الصبي موقوفا على الاجازة
اذا بلغ دون الصبية فاذا بلغ الصبي ورضي به استقر وان ابى انفسخ ولزم العاقد مهرها اذا عتق وان مات احدهما قبل البلوغ
توارثا وان عقد عليهما غير الابوين ممن يكون عقده موقوفا على الاجازة ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما
ورضي به ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا وقال الشيخ في النهاية اذا عقد الابوان على ولديهما قبل ان يبلغا ثم ماتا فانهما يتوارثان
ترث الجارية الصبي والصبي الجارية ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية فلا ترث الصبي
سواء بلغ او لم يبلغ لان لها الاختيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان لها الخيار عند البلوغ
وهذا التعليل من الشيخ يعطي [illegible] الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار في صورة الابوين وابن
حمزة احتج بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرواية التي [illegible] في المسألة السابقة وقد تأولها الشيخ بما سبق وقول ابن حمزة
اذا ابى انفسخ ولزم العاقد مهرها اذا عتق مشكل مسألة قال ابن حمزة لو عقد على الصبيين غير الابوين ممن يكون عقده موقوفا
على الاجازة ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات قبل بلوغ الاخر عزل من تركته نصيب
الطفل حتى يبلغ وان بلغ ورضي به وحلف على الرضى بغير طمع في الميراث سلم منه وان نكل عن اليمين او لم يرض به سقط حقه
ان مات من لم يبلغ لم يرثه البالغ الراضي فان بلغا ورضيا صح العقد ولزم المهر وان لم يرضيا وعين المهر لزم العاقد وان لم يعين
سقط في الدوام المهر ومع عدم الرضا اشكال وعلى تقديره في سقوطه مع عدم التعيين اشكال ايضا والوجه سقوط المهر مع
عدم الرضا سواء عين او لا لانه فضولي [illegible] مسألة قال الشيخ في النهاية وقد روي انه يجوز للبكر ان تعقد على نفسها نكاح
المتعة من غير اذن ابيها غير ان الذي يعقد عليها لا يطأها في الفرج هذا اذا كانت البكر بالغا فان كانت دون البالغ لم يجز العقد
عليها من غير اذن ابيها وكان حكم المتعة في هذا الباب حكم نكاح الدوام وقال ابن ابي عقيل كل امرأة كان وليها اولى بنكاحها
لم يجز نكاحها متعة الا باذن وليها وكل من كانت اولى بنفسها من وليها فانه يجوز نكاحها متعة وقال ابن حمزة يجوز للبكر عقد
نكاح المتعة بغير اذن الولي الا انه لا يجوز للرجل وطؤها في الفرج وقال ابن البراج ولا يجوز لها اذا كانت بكرا ان تعقد على نفسها
نكاح دوام ولا متعة الا باذن ابيها ورضاه فان فعلت ذلك كان العقد موقوفا على رضاه فان رضيه مضى وان كرهه كان مفسوخا
وقد روي انه يجوز لها ان تعقد على نفسها نكاح المتعة بغير اذن ابيها وان الزوج مع هذا الوجه لا يطأها في الفرج والاولى ما ذكرناه
والوجه عندي الجواز على كراهة في العقد من دون اذن ابيها وفي الافضاء لما رواه سعدان بن مسلم عن رجل عن الصادق عليه السلام
قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وعن ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر
بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان
فانه عار على الابكار واحتج المانع بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها واجاب
الشيخ في التهذيب باحدهما ان يكون صبية لم تبلغ لما رواه محمد بن مسلم قال سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان يكون
صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين وثانيهما ان يكون قد خرج مخرج التقية ومنها
ان يكون المراد الكراهية دون التحريم لما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره
للعيب على اهلها مسألة قال ابو الصلاح اذا وضعت نفسها في غير موضعها او عقدت على غير كفو فلابيها او جدها فسخ العقد
ان كانت ثيبا وهذا الكلام مشكل فانه ان قصد بغير الكفو غير الموافق في الايمان كان العقد باطلا فلا حاجة الى فسخ الجد والاب
وان عنى بالشرف والمال والحسب فلا نسلم ان لهما الفسخ وقوله واذا وضعت نفسها في غير موضعها ان اراد به التزويج بمن لا يجوز لها

كان العقد

كان العقد باطلا من غير احتياج الى فسخ وان اراد التزويج بمن لا ينبغي لها لاعتبار علو نسبها وشرفها وانخفاض نسب الرجل
فيمنع اذ لا اصل لهما فيه مسألة قال ابن الجنيد واذا بلغ يعني الصبي اذا زوجه غير الولي حقه الاختيار فلم يختر الفسخ بالجماع
والشهادة على ذلك لم يعذر اذا لم يكن ممنوعا من ذلك فان اراد جعل الاظهار والشهادة عليه شرطين في الفسخ فممنوع
وان جعلهما شرطين في الثبوت فهو حق للزوج حجة على الزوج ظاهرا لا في نفس الامر مسألة قال ابن الجنيد اذا كان ابو
الصبية كافرا او عبدا وهي حرة لم يكن لهما ان يعقدا عليها حتى تبلغ وتختار لنفسها وقوله في الكافر جيد لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما العبد فالاقوى ثبوت ولايته لانه بالغ رشيد فاشبه الحر وكونه مولى عليه لا
ينافي ولايته مسألة جعل الشيخ في ط للوصي ولاية النكاح على الصغيرين قال في ف ان اوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة
صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون الصحيح غير الزوج الاول ان كانت كبيرة لم تقع الوصية ومنع منه بعض اصحابنا [illegible]
للشيخ ايضا في ط لرواية محمد بن اسماعيل بن بزيع الصحيحة قال سألته عن رجل مات وترك اخوين وابنة والابنة صغيرة فعمد
احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج
الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت الاخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول
ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخر فقال الرواية فيها انها
للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها والوجه ما قاله الشيخ في
ط لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز
امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز [illegible]
اوصي اليه لنا ان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو دائما فاقتضت الحكمة اثبات الولاية للمصلحة ولانه لا مانع
منه والاصل جوازه [illegible] لانه لا خلاف في ان له ان يوصي بالنظر في
مالها فكذا التزويج مسألة لو وكلت المرأة رجلا في تزويجها من نفسه فالاقرب الجواز وبه قال ابن الجنيد عملا بالاصل
ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كغيره ومنع منه بعض علمائنا لئلا يكون موجبا قابلا ولما رواه عمار الساباطي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها
تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت
غيره في تزويجها منه قال نعم والجواب الامتناع في كون الواحد موجبا قابلا كما تقدم في البيع والشراء والرواية ضعيفة الفصل
الثالث في المهر مسألة اتفق علماؤنا على ان المهر لا يتقدر كثرة بل يجوز العقد على اكثر من مهر السنة اضعافا مضاعفة ذهب اليه الشيخان وابن ابي عقيل والظ
من كلام الصدوق في المقنع وهو قول سلار وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد وكل ما صح ان يكون ملكا ومملوكا
من قليل او كثير ينتفع به في دين او دنيا من عين او عرض او يكون له عوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين والفرج
حل به وطاب العقد عليه وسأل المفضل بن عمر ابا عبد الله عليه السلام [illegible] مهر السنة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه
فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم وقال الشيخ المرتضى
في الانتصار ومما انفردت به الامامية ان لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه
السنة والحجة بعد اجماع الطائفة [illegible] ان الاحكام الشرعية يتبع ما قلناه اذا وقع
العقد عليه وما زاد عليه الاجماع على انه يكون مهرا ولا دليل شرعيا يوجب نفي الزيادة وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره
الفقيه [illegible] وان اتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا وعموم فنصف ما
فرضتم واتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الوشاء في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل

مهرها عشرة من الف وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ولانه نوع معاوضة وكانا تعتبر الاخبار
في الفتاوى كالمعاوضات الباقية واحتج الشيخ بضعيف لمنع عدم الاجماع عليه سلمنا لكن لا يلزم معارضة من نفي الاجماع نفي باقي
الادلة فان احتج بما رواه المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلم فقلت اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن
ان يجوزه فقال السنة المحمدية خمس مائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة فالجواب الضعف
الرواية فان في طريقها محمد بن سنان قال الشيخ انه مطعون عليه ضعيف جدا وما يختص بروايته لا يشركه فيه غيره لا يعمل عليه ونحوه
يحتمل ان يكون المراد بذلك الاستحباب ومع الزيادة يستحب الرد بالاولى الى مهر السنة ويعد الرد بالاولى لانه اكثر مسألة شرط
المهر ان يكون مملوكا للمسلم ان كان العقد مسلما اجماعا فلو سمى خمرا او خنزيرا او كلبا هراشا بطل المسمى اجماعا وهل يبطل العقد
قال الشيخ لا فهو يبطل وبه قال المفيد في المقنعة وابن البراج وابو الصلاح ونقل ابن ادريس الخلاف عن قول الشيخ في ط وف فيه
الفسخ وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وابن زهرة وقال ابن الجنيد هلا عن الامين مالك وبعض اصحابنا وقال ابن الجنيد لا يفسد العقد
بفساد المهر ولا يصح بعد الدخول لان الكل واحد منهما معنى وحكاه الحجة القرى بالاول بقول الباقر عليه السلم المهر ما تراضيا عليه قل او كثر
ويلزم بطرده عكس النقيض ان ما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا اذا ثبت هذا فنقول المسمى لم يتراضيا عليه فلا يكون مهرا
والمسمى ايضا لا يكون مهرا والعقد لابد له من مهر معاوض او لاحق فاذا لم يسلم له ما كان باطلا وكان الرضا ما للنكاح شرطا في
العقد انما وقع على المسمى وهو باطل فيبطل الرضا فيبطل المشروط ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع واحتج
الشيخ بان ذكر المهر ليس شرطا في العقد فاذا ذكر ما هو فاسد لم يكن اكثر مما لم يذكر اصلا ولا يؤثر ذلك في فساد العقد وايضا
قوله لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل فمعناه لعدم الولي والشاهدين والتسمية لهم وهذا النكاح قد عقد بهم فوجب ان
يكون تاما وايضا فانهما عقدان يصح انفراد كل منهما عن صاحبه الا ترى انه لو عقد بغير مهر صح النكاح بلا خلاف فاذا ثبت
بعد ذلك المهر صح ايضا فان كانا عقدين ينفرد احدهما لا يوجب فساد الآخر الا بدليل والجواب الفرق بين عدم التسمية
وتسمية الفاسد فان في الصورة الاولى تراضيا بالعقد الخالي عن المهر فيصح العقد للرضا بخلوه عن العوض ويثبت مهر المثل لان العوض
اذا لم يثبت وجب العوض فاذا انعقد بالعوض صح النكاح ووجب مهر المثل اما في الصورة الثانية فلم يقع الرضا الا بالعوض المسمى
باطل في نظر الشرع فلا يقع عوضا فلا يصح العقد للعوضية والخبر ليس من طرقنا فلا يجب له الاستدلال به سلمنا لكنه
محمول لكن يمنع الاثبات هنا الا بطهور ومنع لعقد العقد مع التسمية ومع ذلك كلام الشيخ لا يخلو
من قوة فنحن في هذه المسألة من المتوقفين مسألة قال الشيخ في ية يجوز العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم والآداب لان ذلك
له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على المرأة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين
معينة وقال في ف يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجرة
استثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى عليه السلم وبنحوه قال في ط وقال ابن البراج في الكامل
كقول الشيخ في ية وقال في المهذب ويجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا او على خياطة ثوب او على ان يخيط
شهرا او كتابة او بناء وما اشبهه وكذا تعلم القرآن والمباح من الشعر وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا يصح ان يكون مهرا فاما
لان ذلك مخصوص بموسى عليه السلم وقال في المفضل ابعد ذلك كقوله في الكامل وبه قال قطب الدين الكيدري وقال ابن الجنيد كل ما صح
الملك له والتمول من قليل وكثير وينتفع به في دين او دنيا من عين وعروض ويكون له عوض واجرة دار او عمل اذا وقع التراضي
بين الزوجين والعزم من طول به يعقد العقد عليه ولم يستثن شيئا وكذا المفيد وسلار وقال ابن حمزة كل ما يصح ملكه من ارض
ما له قيمة وما يصح ان يكون ثمنا للمبيع او اجرة للمكري او منفعة الحر من تعليم القرآن والادب وتعليم الصنائع المباحة سوى الاجارة
صح ان يكون مهرا وقال ابن ادريس يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم القرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب وغير ذلك

لان كلا من ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة واستثنى بعض اصحابنا من جملة ذلك الاجارة اذا كانت معينة يعملها الزوج بنفسه قال
لان ذلك كان مخصوصا بموسى عليه السلم قال والوجه في ذلك ان الاجارة اذا كانت معينة لا يكون مضمونة بل الذمة الى المستأجر
لا يوجد من تركته ويستأجر لتمام العمل واذا كانت في الذمة يؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل قال والذي اعتمده
واعمل عليه وافتي به ان منافع الحر يعقد بها عقود النكاح وتصح اجارة والاجرة مثل ذلك سواء كانت الاجارة في الذمة
او معينة لعموم الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا من استثناء الاجارة انها مخصوصة بموسى عليه السلم فكلام في غير موضعه واعتماد
على خبر شاذ نادر فاذا امعن النظر الناظر فيه ووجه ان شعيبا عليه السلم استأجر موسى عليه السلم لا لبنته وذلك كان في
شرعه وملته ان المهر للاب دون البنت واذا كان كذلك فانه لا يجوز في شرعنا ما جاز في شرع شعيب عليه السلم فاما اذا عقد على
اجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الاجارة معينة او في الذمة وقد اورد شيخنا في التهذيب خبرا عن السكوني عن الصادق
عليه السلم قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام بالاجارة ما اقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني اختك او بنتك قال
حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها فهذا يدل على ما حررناه وبيناه فمن استثنى من اصحابنا الاجارة التي عقدها شعيب
مع موسى عليه السلم فصحيح وان اراد غير ذلك فباطل وخلاف في مسألة الاجماع ويجوز ان يكون منافع الحر مهرا كتعليم قرآن او
شعر مباح او خياطة ثوب وغير ذلك واحتج بالاجماع وبرواية سهل بن سعد الساعدي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول
الله قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال هل عندك من
شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه وآله ان اعطيتها اياه جلست
ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة
كذا وسماهما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قد زوجتكها بما معك من القرآن فقد انه جعل القرآن الذي معه صداقا فاذا
هو غير متمكن فيكون الصداق تعليمها اياه قال ابن ادريس ليس بين قوله في النهاية والخلاف تضاد لانه قال في ية لا
يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على المرأة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة واضاف
العمل اليه بعينه وقوله في ف يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح وغير ذلك مما له اجرة يريد الا
يكون الاجارة معينة بنفس الرجل بل يكون في ذمته يحصلها اما بنفسه او بغيره وذلك جائز على ما بيناه والمعتمد عندنا
الجواز لنا عموم الاصل ودلالة الحديث من النبي عليه السلم والاخبار عن الائمة عليهم السلم وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن
الباقر عليه السلم قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول
الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت واعاد رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يقم احد غير الرجل
ثم اعادت واعاد الرسول صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم فقال قد زوجتكها
على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه ولا فرق بين الاجارة وغيرها ولا بين ان يكون الاجارة معينة او مطلقة وان كان
فيه احتمال للغرض الرجوع الى العوض مع التعيين ويلزم عدم الاولى التمنع عن العوض ويؤيده ما رواه احمد بن محمد في القوي عن ابي
الحسن عليه السلم قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهر فقال ان موسى عليه السلم قد علم انه سيتم له شرطه فكيف
لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم
وعلى الحنطة القبضة مسألة قال الشيخ في ية يستحب للرجل ان لا يدخل بامرأته حتى يقدم لها شيئا من مهرها فان لم يفعل قدم لها
شيئا بعد ذلك او من غيره من الهدية يستبيح به فرجها ويجعل الباقي دينا عليه قال ابن ادريس وقوله يستبيح به فرجها غير واضح
وانما الذي يستبيح به الفرج بين العقد من الايجاب والقبول ومع ما يضمنه من المال المذكور فان تقديمه كان غيره بلا
خلاف وهذه المناقشة لفظية فان الشيخ رحمه الله قصد بذلك التاكيد في الاستحباب ولهذا قال عقيب ذلك فان لم يفعل ودخل

حتى يحل المهر وقد تقدم لم يكن به باس وقال الشيخ تابع الرواية التي رواها ابو بصير عن الصادق ع قال اذا تزوج الرجل على المرأة فلا
يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره وقال الشيخ هذه الرواية وردت على جهة الافضل
فاما ان يكون ذلك واجبا وذكر عطف ذلك ما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة وادخل بها
ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك وهذا كله صحيح بما قلناه او حمل الرواية الاولى على انها اذا لم يعزم على العوض فان الفرج
يكون حراما حج وقال ابن الجنيد لا يستحب للرجل ان يدخل بزوجته حتى يعطيها مهرها او جزءا منه او شيئا من غير الصداق يستحل به
الفرج ولا باس ان يدخل بزوجته من له مال وعرض يفي بالمهر او ... ان يكون ذلك دينا عليه ويستحب ان يشهد
بذلك فان لم يكن له مال لم يجز ان يدخل بزوجته حتى يعطيها شيئا قبله من مهرها قل او كثر لئلا يتلف فيكون الفرج موطوءا بغير عوض ولا
سيما ان كان والى التلف بين الدخول بها من المهر فان اشترطت على ان المهر دين عليه وعلمت حاله فرضيت بذلك جاز لا
حوط ما قلناه او كان اعطاها ما يجوز ان يحل به الفرج **مسئلة** اذا لم يسم مهرا ثم قدم لها شيئا قبل الدخول بها بعد ذلك لم يكن
شيئا سوى ما اخذته قليلا كان ما وصل اليها او كثيرا ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس وسلار وقال ابن ادريس ان رجع عليها عند
اصحابنا ودليل هذه المسئلة هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف في جملة ... لا الاجماع فان لم يعطها ودخل من غير تسمية
لزمه مهر المثل ولم يعترض شيء وعندي في هذه المسئلة اشكال فان ... لانها لو لم ترض به لما مكنته من نفسها حتى تستوفي تماما
وتوافقه على ذلك وتجعله عليه دينا في ذمته وفي رواية ابي عبيدة والفضل في الصحيح عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة ودخل بها
واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها
تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان تدخل عليه فهو المهر الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي
قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وهذه الرواية عول عليها علماؤنا والوجه عندي التفصيل وهو انها ان سمت
المهر ولم يكن لها الطالبة به ... وان لم ترض ... ذلك ... يقول فقد كان في الزمن الاول لا يدخل
الرجل حتى يقدم المهر والعادة الآن بخلاف ذلك فلعل منشأه الحكم العادة فنقول ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة
القديمة كان الحكم ما تقدم وان كانت العادة كالعادة الآن كان القول قولها وقال ابن حمزة اذا دخل بها قبل الفرض وبعث اليها قبل
الدخول شيئا واختلفا فان ... عليه او ثبت ما قوله من جهة المهر لزمه مهر المثل وان لم ترد وقالت المرأة بعد ذلك انه هدية
للرجل نقول انه مهر كان القول قول الرجل مع اليمين فان حلف سقط دعواها وان نكل لزمه لها مهرها وان رد اليمين كان كذلك
مسئلة قال الشيخ في ... ومتى خلا الرجل بامرأته فارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك
وان لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل لها ان تاخذ اكثر من نصف المهر ما لم يدخل بها فان امكن الزوج اقامة البينة على انه لم يدخل
بها مثل ان يكون بكرا فوجدت على هيئتها لم يلزمه اكثر من نصف المهر وقال في ... ادا طلقها بعد ان خلا وقبل ان يمسها
اختلف الناس فيه على ثلثة مذاهب فذهبت طائفة الى ان وجودها كالعدم ويعمل بها سواء ويرجع عليه نصف الصداق
ولا عدة عليها وهو ظاهر ... روايات اصحابنا وذهبت طائفة الى ان الخلوة كالدخول يستقر بها المسمى ويجب عليها العدة وبه
قال قوم من اصحابنا وكذا قال في ... وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب العقد من المهر
المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة
لذلك فان وقعت الخلوة بحيث لا مانع ظهر من عليه ولا عجزه بها فالحكم بالاغلب يقع بوجوب المهر من الحاكم ولا يحل للمرأة اخذ
على ... لم يقع جماع ولا ما يقوم مقامه ذلك من انزال الماء بغير ايلاج او لمس عورة او نظر اليها او قبلة فانه يتلذذ بشيء
من ذلك حصيا كان او عنينا او محلا او عليم مهر وقال ابن ابي عقيل وقد اختلفت الاخبار عنهم عليهم السلم في الرجل يطلق المرأة
وقبل ان يجامعها وقد دخل بها وقد مس كل شيء منها الا انه لم يصبها وروي عنهم في بعض الاخبار انهم قالوا اذا اغلق الباب وارخيت

الستور وجب لها المهر كاملا ووجبت العدة وفي بعض الاخبار ان لها نصف المهر وكملت العدة عليها وهذا اولى الخبرين بكلام الله تعالى
اذ نقول لما كان اسم فرجل يقول فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاخبر انه
اذا طلقها قبل ان يجامعها ان لها نصف المهر وقد جاء عنهم عليهم السلم ما يخص هذا في قضائهم في العنين ان الرجل اذا تزوج المرأة
ودخل بها فادعت انه لم يصبها وخلى بها حين الاجل سنة فاذا مضت السنة ولم يصبها فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا
عدة عليها منه وهذا ابطال لرواية من روى عنهم عليهم السلم انه اذا اغلق الباب وارخى الستور وجب المهر كاملا وهذا العنين قد
اغلق الباب وارخى الستور واقام معها سنة لا يجب عليه الا نصف الصداق والمسئلة واحدة لا فرق بينهما وابن البراج وقطب الدين
الكيدري وافقا الشيخ في ... وقال الصدوق في المقنع اذا تزوج الرجل المرأة فارخى الستور واغلق الباب ثم انكرا جميعا المجامعة
فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر وقال ابن حمزة ونعم ما قال واذا دخل بها وارخى الستر عليهما
ادعى الرجل انه لم يواقعها وامكنه اقامة البينة واقامها قبلت منه وان لم يمكنه كان عليه ان يستحلفها فان استحلفها والا لزمه تمام
المهر والمعتمد ان الخلوة بمجردها لا توجب المهر لنا قوله تع فنصف ما فرضتم وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال
سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وسئل محمد بن مسلم الباقر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها وعن حفص بن البختري
عن الصادق ع في رجل دخل بامرأته قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة احتج الاخرون بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم
قال اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وعن
اسحق بن عمار عن الصادق ع عن الباقر عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد
وجب عليه الصداق ولان المرأة سلمت المعقود عليه تسليما صحيحا فوجب ان يستقر العوض الذي في مقابلته كالمستاجر اذا قبض العين
جميع المدة ولم يستوف المنافع من صحة سند الخبرين قال الشيخ والوجه فيهما ان عليا عليه السلم انما كان يقضي بذلك لان الخلوة ...
الموافقة فلا يصدقان على ذلك ويلزم الرجل المهر كاملا وتكون العدة بظاهر الحال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن
ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر الا المواقعة واستدل بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يتزوج
المرأة فيرخي عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فيسأل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هل اتيتها فيقول لم اتها قال فقال
لا يصدقان وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد ان يدفع المهر والفرق بينها وبين الاجارة ظاهر فان المنفعة
في الاجارة مقدرة بالزمان فاذا فات الزمان تلفت وهنا المنفعة لا تتلف بل لا يستغنى دون مضي الزمان فافترقا وقال الشيخ
كان ابن ابي عمير رحمه الله يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينهما ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم
الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تعالى ان تاخذ الا نصف المهر واستحسنه الشيخ ثم قال ولا
تنافي ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع
التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير ثم استدل بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال سمعته عن رجل تزوج امرأة فاغلق
عليه واغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر
واعلم ان التحقيق في هذا الباب ان نقول انما يجب كمال المهر بالدخول لا بارخاء الستر والخلوة لكن لما كانت الخلوة مظنة له يجب ان
ينقل عنه فاذا اوجبت لا ينفك عن ايجاب كمال المهر المستند الى الدخول غالبا وقد يقع ما يدعي الظاهر ومنكره يدعي خلافه فيحكم
للمدعي به مع اليمين قضاء للظاهر امام تصديق المرأة بعدم الوطي فلا يجب الكمال قطعا وهذا التفصيل هو الذي حاوله الشيخ وابن ابي عمير
بعاني النادي الباقي **مسئلة** قال الشيخ في ... ومتى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول وجب على ورثته ان يعطوا المرأة المهر
كاملا ويستحب لها ان يترك نصف المهر فان لم يفعل كان لها المهر كله وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر
وتبعه ابن البراج في الكامل وقال في المهذب لورثتها المطالبة بالمهر وطلب ابن الكيدري تابع الشيخ ايضا وقال ابن حمزة يلزم

المهر المعين بنفس العقد ويستقر باحد ثلاثة اشياء اما بالدخول والموت وارتداد الزوج وقال ابن ادريس متى مات احد الزوجين قبل الدخول
استقر جميع المهر كاملا لان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه وهو اختيار شيخنا المفيد في احكام النساء
وهو الصحيح لانا قد بينا انه بغير خلاف بيننا ان بالعقد يستحق المرأة جميع المهر ويسقط الطلاق قبل الدخول نصفه والطلاق غير
حاصل اذا مات فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقها فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك من اجماع لان اصحابنا
مختلفون في ذلك ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر اخبار ولا دليل عقلي بل الكتاب قاض بما قلناه والعقل حاكم بما اعتمدناه ثم قال شيخنا
الشيخ في نهايته الى الاخبار الاحاد وقد اوردها ايرادا لا اعتقادا ولا يرجع عن الادلة القاهرة اللائحة والبراهين الواضحة باخبار الاحاد
التي لا توجب علما ولا عملا وادعاء الاجماع في موضع الخلاف جهل وكذا ادعى ان خبر الواحد لا يوجب العمل وابن الجنيد قال الذي يوجبه
العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها
لذلك احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ولان الزوجة لو
وقعت منه قبل الدخول باختياره فكالطلاق لم يجب لها الا النصف فالواقعة بغير اختياره اولى بالاسقاط … ابن ادريس …
بالجملة فالمسألة مبنية على ان المقتضي لكمال المهر هو … انشاء الله تعالى تنبيه لو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كاملا
كما نقلناه في صدر المسألة قال الصدوق في المقنع وفي حديث اخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه ولها الميراث
وعليها العدة وهو الذي اعتمد … الكلام في ذلك في باب العقد ان شاء الله تعالى مسئلة مفوضة
المهر وهي التي تزوجها بحكمها او حكمه لو مات احدهما قبل الدخول قبل الحكم قال الشيخ في نهايته لا مهر لها وكان لها المتعة وتبعه ابن البراج
وابن حمزة وهو ايضا قول الصدوق في المقنع وقال الشيخ في ط لو مات احدهما فقولان احدهما لها مهر مثلها والثاني لا مهر لها وهو
الصحيح عندنا وفيه خلاف وفي مسائل الخلاف … سواء كان من قبلها او من قبل اجنبي ومن قبلها
ولا يجب لها المتعة الا بالطلاق فحسب لانه تعالى اوجبها في الطلاق فمن اوجبه في غيره فعليه الدلالة والحاق غير الطلاق بالطلاق
قياس ونحن لا نقول به وقال ابن الجنيد ولو مات احدهما قبل نفوذ الحكم لم يكن لها مهر ولم يذكر المتعة وقال ابن ادريس قول
الشيخ في نهايته ان لها المتعة رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا … مسائل خلافه والاولى
من القول بانه لا يلزم الزوج شيء بعد موت المرأة اذا كان قد تزوجها على حكمها وان كان قد تزوجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم
به … لنا انه عقد معاوضة … المتعة
قبل الدخول كالطلاق وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان
يدخل بها فقال لها المتعة والميراث ولا مهر لها احتج ابن ادريس بان الحاق غير المطلقة بالمطلقة قياس لا نقول به ولا اجماع ولا
متواترة … يدل على ذلك … من نفي الادلة الخاصة بقي مطلق الدليل وقد ذكرنا
الرواية الصحيحة وفرق بين الرجل والمرأة لم يقل به احد … الموارث
لا تحتاج الى … مسئلة قال الشيخ في نهايته اذا عقد لها على خدمة جارية له مدبرة … ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من
خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل وان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل و
نصفه للمرأة وقال ابن البراج في المهذب اذا تزوج امرأة وجعل مهرها جارية مدبرة ورضيت الزوجة بذلك وطلقها قبل الدخول
بها كان لها من خدمتها يوم وله من خدمتها يوم فاذا مات المدبر انعتقت المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل … الكامل
… وجعل المهر جارية له مدبرة … ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله من خدمتها يوم فان
مات المدبر انعتقت ولم يكن للزوجة عليها سبيل وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان العقد على هذه المدبرة يصح ويخرج
من كونها مدبرة ويستحقها المرأة لان التدبير وصية لو وصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته والعبارة هنا قد

اخرجها

اخرجها … هذه الرواية قوله وان مات المدبر صارت حرة واطلق ذلك … من الثلث …
… وان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة ولا خلاف عند المحصلين من اصحابنا ان العبد
والمدبر لا يملك شيئا الا ان يكون التدبير واجبا … الذي لا رجوع للمدبر المذكور فيه فحينئذ يصح ما قاله شيخنا والشيخ
رحمه الله عول في ذلك على رواية معلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة
قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم
في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون
نصف ما تركت للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها … والمعتمد بطلان التدبير بالاصداق … تاويل الرواية
بالنذر … وشرط ابقاء التدبير فالوجه ما قاله الشيخ مسئلة قال الشيخ في
نهايته لو شرط عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك وقال ابن البراج
في كتابيه معا فان شرط لها ان لا يكون الوطي بيدها لم يكن … صحيحا وقد ذكرنا انها ان شرطت عليه ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها
الا باذنها … وقال ابن حمزة الشرط الذي لا يفسد العقد يخالف الكتاب والسنة يبطل الشرط دون العقد …
ان شرط عليه ان لا يتزوج عليها في حياتها او بعد وفاتها ولا يتسرى ولا يجامعها الا في نكاح المتعة وقال الشيخ في ط ان كان الشرط
يعود بفساد العقد مثل ان تشترط الزوجة عليه ان لا يطأها فالنكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود … اصحابنا ان العقد
صحيح والشرط صحيح ولا يكون له وطيها فان اذنت فيما بعد كان له ذلك والذي عندي ان هذا يختص عقد المتعة دون عقد الدوام
مثله قال قطب الدين الكيدري وقال ابن ادريس اذا شرط ما يخالف الكتاب والسنة كان العقد صحيحا والشرط باطلا وقد روي انه
ان شرط عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت له في الافتضاض جاز له ذلك اوردها شيخنا ابو جعفر
في نهايته ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مبسوطه وقال ينبغي ان يخص هذه الرواية بالنكاح المؤجل دون الدائم لان المقصود
من ذلك الافتضاض والذي يقتضيه المذهب ان الشرط باطل لانه مخالف لموضع الكتاب والسنة لان الاصل براءة الذمة من لزوم
هذا الشرط ولا اجماع منعقد عليه … والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان العقد
والشرط معا اما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط احتج الشيخ بما رواه سماعة بن مهران
عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت
نظرا والتماسا وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال
ليس له منها الا ما اشترط وعن اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له
بعد ذلك قال اذا اذنت فلا بأس … عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة واصدقها
اشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالف السنة وولى الحق من ليس باهله قال وقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع
والطلاق وذلك السنة ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والجواب الطعن في السند والحديث مختص بالشروط السائغة و
هذا الشرط ان كان سائغا … بعد العقد … مسئلة قال الشيخ في نهايته ومتى شرط الرجل لامرأته
في حال العقد ان لا يخرجها من بلدها لم يكن له ان يخرجها الا برضاها فان شرط عليها … وليس لها الخروج معه وان
اراد اخراجها الى بلاد الاسلام كان له ما اشترط عليها وقال ابن البراج لو شرط لها في حال العقد ان لا يخرجها من بلدها كان الشرط
صحيحا ولم يكن له اخراجها الا باختيارها وان شرط لها انه متى اخرجها الى بلده كان مهرها عليه مائة دينار وان لم يخرجها كان
مهرها خمسين دينارا واراد اخراجها الى بلده فعليه مائة الا ان يكون بلده في دار الاسلام او في دار الشرك فان كان
في دار الاسلام كان الشرط صحيحا وان كان في دار الشرك لم يلزمها الخروج اليه وكان عليه المهر كاملا وعن ابن حمزة في الشرط

الصحيح اللازم ان يشرط عليها ان لا يخرجها من البلد او يشترط المهر مائة ان اخرجها وخمسين ان لم يخرجها ما لم يرد اخراجها الى دار
الكفر فان اراد لزم او في المهر دون الخروج وقال الشيخ يصح ذلك ولو اطلقها العا، وشرط الا يا فرعها ولا يتزوج عليها او
لا يتسرى كان النكاح والصداق صحيحين والشرط باطلا وقال ابن ادريس من قول شيخنا في نهايته انها رواية شاذة لانها مخالفة لما
يقتضيه اصول المذهب لانها لا يجب عليها مطاوعة زوجها والخروج معه حيث شاء فان لم تجبه الى ذلك كانت عاصية للزوج
وسقطت عنه نفقتها وان كان قد ذكرها واوردها شيخنا في نهايته فقد رجع عنها في مسائل الخلاف والوجه ما قاله الشيخ في ية
لنا ان الاغراض تتعلق بالبيت في المنازل ولا سيما في البلدان التي يحصل النشوء والانس بها وهو امر مطلوب للعقلاء سائغ
فجاز جعله شرطا في النكاح توصلا الى تحصيل الاغراض المباحة والمطالب السائغة الظاهر حكمها وما رواه ابو العباس في الصحيح
عن الصادق ع في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وفي الحسن عن علي
بن رئاب عن الكاظم عليه السلم قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها
خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرجها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار
التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس
له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له ويمنع وجوب خروجها معه فانه المتنازع وليس
وجوب الخروج مع عدم الشرط مقتضيا الوجوب معه ثم لم يرد ابن ادريس على الدعوى شيئا وكل شرط فانه يمنع مباح الاصل ولا
يكون باعتباره منافيا للكتاب والسنة **مسئلة** قال الشيخ في ية لا يجوز للمرأة ان تبرئ زوجها من صداقها في حال مرضها اذا لم
تملك غيره فان ابرأته سقط عن الزوج ثلث المهر وكان الباقي لورثتها وتبعه ابن البراج والحق انه من الثلث وهذه المسئلة تتعلق
بمنجزات المريض وقد سبق في باب الوصايا ومنع ابن ادريس واوجب سقوط المهر لانه ليس بوصيته والمعتمد اختيار الشيخ لما
قدمناه وما رواه الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله ع عن امرأة تبرئ زوجها من صداقها في مرضها قال لا **مسئلة**
قال الشيخ في ية من تزوج بامرأة على انها بكر فوجدها ثيبا فانه يجوز له ان ينقص من مهرها شيئا وقال قطب الدين الراوندي
في شرح مشكل النهاية انه ينقص السدس وقال ابن البراج اذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا جاز ان ينقص من مهرها شيئا
ليس ذلك بوجه وقال ابو الصلاح اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا فاقرت الزوجة بذلك او قامت به البينة فليس بعيب يوجب
الرد ولا نقصانا في المهر وقال ابن ادريس الصحيح انه ينقص من المسمى مقدار ما بين مهر البكر الى مهر الثيب وذلك يختلف باختلاف
الجمال والسن والشرف وغيره ذلك فلاجل هذا قيل ينقص من مهرها شيء منكر غير معروف والشيخ رحمه الله استند بهذا الى رواية محمد
حرل قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينتقص قال ينتقص
وتأويل ابن ادريس وهو غير مناف لما قاله الشيخ اما ما قال السدس فيحتج بان الشيء في عرف الشرع السدس وبما هذا حمل عليه في الوصية
تقديره في مهرها اذ ليس في الرواية لفظ شيء لا يقال لا بد من اضمار مفعول ينقص الشيء وهو لا عم لانا نقول اذا جعل الشيء السدس
لم يجز ادراجه هنا بل الاعم لا يتقيد بالسدس وابو الصلاح احتج بالعقد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكارة ونحن نسلم وان يقيد
ذلك مع اشتراط البكارة ونحوه **مسئلة** قال الشيخ في ية والمرأة ان تمنع من زوجها حتى يقبض منه المهر فاذا قبضته لم يكن لها الامتناع
فان امتنعت بعد تسليمها الذي كان ناشزا ولم يكن لها عليه نفقة والملق ولم يفصل الى ما قبل الدخول وبعده وتابعه على الامتناع
ابن البراج في كتابيه معا وهو قول المفيد رحمه الله وقال في ف اذا سمى الصداق ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا لم يكن لها الامتناع
من تسليم نفسها حتى يستوفي ولها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها وقال في ط اذا كان المهر معجلا فلها ان تمنع نفسها
منه حتى تقبض الصداق فان سلم المهر سلمت نفسها وان امتنع فاختار وتسليمها اليه قبل تسليم المهر فهل لها ان تمتنع بعد
نظرت فان لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه لان التسليم هو القبض والقبض في النكاح الوطي فاذا لم يطأها فلم يقبض وان كان

لها الامتناع عليه لان التسليم هو بلا خلاف وان دخل فليس لها ان تمنع بعد ذلك وانما لها المطالبة بالمهر فقط وقال قوم
لها ان تمتنع حتى يقبض المهر وهو الذي يقوى في نفسي وهو نص على تقوية خلاف الطلق في هذا الحكم وابو الصلاح وافق
الشيخ في ف وهو قول السيد المرتضى في المسائل الانتصار وكذا ابن حمزة الا انه قال الا ان ابن ادريس اقتضى لها كونها كان الامتناع انفاذ
في دار ادريس ليس لها الامتناع بعد الدخول بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها التمكين والاقرب ما قاله في ية لنا ان التسليم
الاول تسليم استقر به العوض برضا المسلم فلم يكن لها الامتناع بعد ذلك كما لو سلم المبيع قبل القبض الثمن ثم اراد سفره فكان
البضع حقه والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق اذا جاز ان يمنع حقه واحتج الشيخ على الاطلاق بانه تسليم يجب عليها بعقد
النكاح فكان لها ان تمتنع منه لتقبض صداقها كالتسليم الاول ولان المهر في مقابلة كل وطي في النكاح والجواب المنع فان
التسليم الاول لم يوجب تسليم يستقر به العوض بخلاف الثاني ونمنع كون المهر في مقابلة كل وطي بل في مقابلة العقد او الوطي
الاول واعلم انما الخلاف انما هو في المهر الحال اما المؤجل فلا **مسئلة** اذا اعسر الرجل بنفقة زوجته وجب عليها الصبر وبه قال
ابن ادريس ونقل عن بعض اصحابنا ان الحاكم ان يفرقها منه والمعتمد الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد سبق البحث
في ذلك اثناء السرقة **مسئلة** قال الشيخ في ية اذا اصدقها هذا الخل فبان خمرا كان لها قيمته عند مستحليه وقال في ط الخمر
لا مثل فيلزم مثلها لانا نقول لو كان الخمر خلا لم قيمته فان مثله لا يكون خلا والذي يقتضيه مذهبنا ان لها قيمته عند مستحليه و
قال ابن الجنيد لها ملؤه خلا خمر وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه يجب عليه المهر مثل الخل لان الخل له مثل من نقله الى قيمته
الخمر يحتاج الى دليل ولا يجب ايضا لها مهر المثل لانه عقد على مهر مسمى ما يحل للمسلمين ملكه وهو الخل والشيخ احتج بالخلاف بانه عقد
الى معين فنقله الى مهر المثل يحتاج الى دليل وهذا الدليل مبني على مذهب الشافعي العامل بوجوب مهر المثل وقول الشيخ لا يخلو من قوة لان
الاغراض تتعلق بالاشخاص كما تتعلق بكليات الكلي التخصيص لا يمكن المعارضة عليه فوجب الانتقال الى قيمته عند مستحليه وقول
ابن ادريس اقوى لان الاغراض اذا لم يصح تعلقها بالشخص الغت في نظر الشارع وقد تعاقدا على هذا الشيء على ان يكون خلا
فوقع التراضي على بعينه هذا واذا تعذر الشخص وجب مثله لانه اقرب الاشياء اليه كما لو انقلب خمرا بعد العقد على كونه خلا و
ايجاب مهر المثل لا يخلو من قوة لان الكل غير مرضي به الا في الجزء المشروط ولم يسلم فقد شرطا عوضا لم يسلم لهما فوجب الانتقال
الى مهر المثل كما لو تعاقدا على الخمر مع العلم بكونه خمرا **مسئلة** قال الشيخ في ف وط اذا اصدقها تعليم سورة ثم طلقها قبل الدخول
وقبل التعليم جاز ان يلقنها النصف الذي استقر عليه لان الذي ثبت لها واستقر تعليم نصف ما سمي وايجاب غير ذلك يحتاج
الى دليل والوجه عندي وجوب نصف اجرة المثل فان النصف في التعليم عزيز لكن لاختلاف الايات في السهولة والصعوبة و
التعليم يختلف باختلاف ذلك فلا انضباط فيتعين نصف البدل وهو نصف اجرة المثل **مسئلة** المشهور عند علمائنا ان المرأة
تملك الصداق بالعقد وتستقر بالدخول فاذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بالنصف لو كان قبضته وقال ابن الجنيد الذي يوجبه
العقد من المهر المسمى النصف الذي يوجب الطلاق الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو ما اقام مقامه من
تسليم المرأة نفسها لذلك لنا قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اضاف الصداق اليهن واللام للتمليك ولم يفرق بين قبل الدخول و
بعده ولو لم يملكها بالعقد لما ملكته فثبت ان الكل لها وما رواه عبيد بن زرارة في الموثق عن الصادق ع قال قلت له رجل تزوج
امرأة ومهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملن عنده
فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولان الاصل في البضع فان ملك الزوج البضع
بنفس العقد وجب ان تملك المرأة العوض كالمتبايعين احتج ابن الجنيد بانه لو ملكته بالعقد لاستقر عليه بالاصل ولم يزد
عن ملكها الا بسبب ناقل كالبيع والهبة وغيرهما ولم يوجد السبب فلا يتحقق الملك وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع
قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها

عدم الوجوب مع عدم الدخول والجواب المنع من الملازمة فان الوجوب اعم من الاستقرار والعام لا يستلزم الخاص والسقوط لا
يمنع الوجوب كالارتداد والسبب الموجب الثابت وهو الطلاق بنص القرآن في قوله تعالى فنصف ما فرضتم والروايات محمولة على الا
جمعا بين الادلة ولانه المفهوم من الوجوب في الاغلب والغاية تظهر فيما لو سمى المهر قبل الدخول والطلاق ثم طلق مسألة
قال الشيخ في ط ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض بالاجماع على جواز تصرفها بعد القبض ولا دليل على جواز تصرفها
بعده عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد دعى اصحابنا ذلك ولم يفصل والاقرب عندي الجواز لانه مملوك لها وقد تقدم
البحث قبل هذه المسألة في كتاب بان المرأة تملك الصداق بالعقد وهو من ضمان الزوج ان تلف قبل القبض وقد قال عليه السلام الناس مسلطون
على اموالهم ومعنى لها التصرف فيه قبل القبض تحقيقا لمعنى التسلط ولا يحصر الملازمة في الاجماع وعدم الدليل ليس دليلا على المنع مع قيام
ما ذكرناه من الادلة وموافقته لحكم الاصل والرواية ان سلم اسنادها حملناها على الكراهة وايضا النهي عن البيع لا يستلزم نفي مطلق
التصرف فان نوى الهبة يستلزم شيئا فلا يصح ما ذكره للاستدلال مسألة قال الشيخ في ط لا يجوز للاب ان يعفو عن مهر ابنته البكر
البالغة الرشيدة واستدل بالاجماع على ان له ان يعفو عن المهر وعن الاعمال المطالبة والقبض وقال في المبسوط الكبيرة
وان كانت بكرا فالصحيح انه ليس له قبض مهرها وقال بعضهم له قبض مهرها والذي يقوله ان له قبض مهرها ما لم تنهه عن ذلك
والظاهر ان مراده بقوله الصحيح عند المخالفين لانه عقب بقوله والذي نقوله وقال في تنبيه الرجال ان يأكل من مهر ابنته ولا ان يقبض
منه الا باذنها وبه قال ابن البراج في الكامل وقال في المهذب كقوله في ف وقال ابن الجنيد لا يبرأ الزوج من الصداق الا ان يعطيه
المعقود وهو ممن يجوز تصرفه ويجوز امرها او وليه كالاب الى الصغيرة او ولي المحجور عليها وهو الوجه عندي لانتفاء الولاية عنها
بلوغها ورشدها فلا تملك قبض مهرها كغيره ويمنع ان له العفو عن الثيب من المهر بغير اذنها مسألة قال الشيخ في ف وط اذا اوجب لها
مهر المثل فابرأته منه فان كانت عالمة بمقداره صح الابراء وان لم تكن عالمة لم يصح وكذا ضمان المجهول لا يصح والصحيح بان صحته
يحتاج الى دليل والاصل بقاء الحق في الذمة واسقاطه يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد فان لم يكن معينا او كان مما لا يجوز ان
يكون صداقا لم يصح الهبة ولا البراءة وهو موافق للشيخ وقال ابن حمزة ان ابرأته المفوضة ذمته عن المهر لم يصح وان عقد
فاسدا وابرأته ذمته لم يصح وان ابرأته عما استحق عليه صح والوجه عندي جواز الابراء والضمان معا لان الابراء اسقاط الحق فلا
يؤثر فيه الجهالة للاجماع على صحة الصلح على المجهول فاذا صح وهو متضمن للابراء بعوض كان صحته مع عدم العوض اولى و
الضمان قد تقدم جوازه مسألة قال الشيخ في ط لو كانا او احدهما صغيرين منهم من قال يجب تسليم الصداق والاقوى انه
لا يجب كما لا يجب النفقة لان الاستمتاع غير ممكن وان كانا كبيرين واختلفا في تقديم التسليم فقول ان احدهما يقطع
الخصومة بينهما وانه لا بد لهما عليه اجبر الامر على قبض ما عليه والثاني يبضع عدلا ويامر الزوج بتسليم الصداق اليه
فاذا امر المرأة بتسليم نفسها اليه فاذا فعلت اعطاها العدل الصداق وقال ابو الصلاح اذا انعقد النكاح استحقت
الزوجة الصداق وللزوج التسليم ان كانت ممن يصح الدخول بها بان بلغت تسع سنين فما زاد وان نقصت سنها عن هذا
وقف استحقاقه الى حين بلوغ المذكور مع ان الشيخ وجماعة من اصحابنا قالوا للمرأة الامتناع من تسليم نفسها حتى
تقبض مهرها والوجه عندي انها ان كانت كبيرة او صغيرة كان لها او لوليها المطالبة بالمهر عاجلا لانها قد استحقته عاجلا
فللولي المطالبة به كالدين مسألة قال ابو الصلاح اذا اسلمت نفسها وقد قبضت شيئا لم يكن لها غيره الا ان تواقفه في
الباقي وتشهد عليه به فان ادعت باقيا ولم يكن لها بينة فعليه اليمين فان قصد مع علم التهمة وقد سبق البحث فيه و
قصده مع اسقاطه وقال الشيخ في التهذيب عن بعض اصحابنا انه اذا دخل بها هدم الصداق وقال ابن الجنيد وعليه لها
اقامة البينة ان مهرها لم يكن دخول فان شاء الدخول كان الدخول براءة في الحكم ما لم يكن المهر دينا مؤجلا والمرأة تعلم الاجل
ومعنيه المهر كالرجل قبلها مدع للوفاة والحق عندي عدم سقوط شيء من المهر لانها استحقته بالعقد واستقر بالدخول فلا

البحث

البحث في الدعوى فيقبل قول المرأة انها ادعت قدرا معينا وانكر الزوج وادعى الاقل فالقول قوله مع اليمين لانه منكر وان ادعت مطلقا
مطلقا غير تعيين فان ادعى الزوج الايفاء فالقول قول المرأة مطلقا وكذا لو كان معينا لاصالة عدم الاقباض وقد سلف
البحث في الدعوى بعد الدخول فان ادعى عدم الاستحقاق فالوجه تقديم قول المرأة لان ثبوت البضع يستلزم ثبوت عوضه
قال ابن البراج اذا دخل الرجل بامرأته وادعت عليه المهر بعد الدخول وكانت تدعي انها جعلته دينا عليه كان عليها البينة
فان لم يكن لها بينة كان عليه اليمين وان لم تدع ذلك لم يلتفت قولها وليس بجيد لان المهر قد ثبت بالعقد او الدخول وادعى
الرجل البراءة منه لا تسمع الا بالبينة احتج القائلون بالمهر بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي
عليه مهرها فقال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل قال الشيخ وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها
ثم يدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل قال الشيخ هذه الاخبار يقتضي ان المرأة تدعي المهر ونحن لم نقل ان
يدعواها تعطى المهر بل يحتاج الى بينة ومتى لم يكن معها بينة دعواها فليس لها شيء لما رواه الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام
قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين ولو كان الامر على ما ذهب
اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط
الحق فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين مسألة قال الشيخ في ف اعتبرنا ان مهر المثل يعتبر بنسائها من الام والاخت و
العمة والخالة ومن يجري مجراهن ما لم يجاوز خمسمائة درهم فاذا زاد عليها لم يجب اكثر من خمسمائة وقال قوم يعتبر بنساء
عصبتها دون امها ونساء ارحامها مثل امها وغيرهن خلافه فيعتبر النساء اللواتي في بلدها ويعتبر من هو في سنها
لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ذلك بعقلها وحمقها لانها يختلف بذلك ويعتبر بجمالها وقبحها لانه يختلف بذلك
ويعتبر بحال يسارها واعسارها وبادبها وبالبكارة والثيوبة ويعتبر اقرب بنيها من الطرفين لان المهر يختلف بجميع ذلك
وجملته ان كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر به وقال في مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر بنساء اهلها من امها او
اختها وخالتها وعمتها وغير ذلك وقال ابن الجنيد واذا حكم على الرجل بمهر المثل طلب ذلك من دون بنتها وحميها من
قبل الاب والام في العقل والجمال والحال من غيرها اوز السنة في ذلك وقال المفيد من عقد ولم يسم مهرا ثم دخل قبل ان
يدفع شيئا كان عليه مهر مثلها في الشرف والجمال وقال ابو الصلاح مهر المثل يعتبر فيه السن والجمال والتحقيق فان نقص من
مهر السنة لم يكن لها غيره وان زاد رد اليه وهو خمسمائة درهم فضة او قيمتها خمسون دينارا وقال ابن البراج المعتبر في
مهر المثل بنساء المرأة هو من كان منهن من عصبتها كالاخت من جهة الاب او من جهة الاب والام وبناتها والعمة وبناتها
وما اشبه ذلك فاما الام وما هو من جهتها فلا يعتبر بهن في ذلك وقد كان الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله ذكر
من اصحابنا يعتبره في ذلك والاقوى عندي ما ذكرته لان المرأة ام الولد يكون من جملة المسلمين يجب التشريف النسب من الرجل
بكون من ولد الحسن والحسين عليهما السلام فيتزوج بالمرأة من العامة ليس لها نسب كالهاشمية فالمعتبر في نسائها من كان
عصبتها لما ذكرناه ولا يتجاوز بالمهر ما ذكرناه خمسمائة درهم وان زاد عليها لم يجب اكثر من ذلك ويعتبر في ذلك ايضا
بالنساء اللواتي في بلدها ومن هو في سنها ايضا لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ايضا بعقلها وحمقها وجمالها
وقبحها ويسارها واعسارها وادبها والبكارة والثيوبة وكلما يختلف المهر لاجله والاعتبار في النساء بما ذكرناه ينبغي
ان يكون بالاقرب منهن الى المرأة المستحقة لمهر المثل لانهن اشبه بها فان فقدت العصبة اعتبر بذوي الارحام فان فقد ذلك
اعتبر بنساء اقرب البلدان الى بلدها فان كان الذي يجب عليه مهر المثل من عشيرتها خفف عنه وان لم يكن ثقل عليه لان
الاعتبار يكون هكذا وقال ابن حمزة يعتبر مهر المثل بنساء اهلها من كلا الطرفين الاقرب فالاقرب وكلما يختلف المهر لاجله
من العقل والحمق والجمال والدمامة واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة وصراحة النسب وهجنتها ولا يتجاوز بذلك مهر السنة

السنة وقال ابن ادريس فان لم يكن سمى المهر وجب مهر امثالها من عماتها وخالاتها واخواتها سواء كن من عصبات الرجال او عصبات
النساء والوجه ما قاله الشيخ لاختلاف المهور باختلاف الاحوال من الطرفين وما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام
في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وفي الموثق عن منصور بن حازم قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرا قال ليس لها صداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وعن (في الصحيح)
الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها والنساء
شامل للعصبات وغيرها وقول ابن البراج ثم لاختلاف المهر يجب [illegible] مع عدم العصبات [illegible] لان الاول [illegible]
في العرض علمائنا [illegible] العدم الثاني اكثر [illegible] الله لا يزيد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم لما رواه ابو بصير عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وهو [illegible]
صريح [illegible] وقال بعض علمائنا لا يتقيد بتقدير [illegible] للاخبار المطلقة عليه مسألة قال ابن الجنيد اذا وقع العقد على شيء
معين من دون ان علمه ثم طلق الزوج قبل تسليم ذلك اعطاها نصفه ونصف [illegible] وما حصلا بعد العقد [illegible]
وهو جيد [illegible] حيث حكم بان [illegible] يجب نصف [illegible] العقد ووجوب النصف الاخر الدخول لكنه قال لو كانت غنما حوامل ثم
ساقها دون النصف من الغنم والاولاد وان كان حملت عندها دون نصف الامهات خطا اما على ما اختاره الشيخ واكثر علمائنا من انها
تملك الصداق باجمعه بمجرد العقد وينتصف بالدخول فان النماء باجمعه للزوجة لسبق استحقاقها له على النكاح مسألة قال ابن الجنيد لو
تلف الصداق في يده قبل دفعه اليها لزمه نصف القيمة على اوفر ما كانت منه الى الوقت الذي عقد عليها الى وقت تلفه وقال الشيخ
في [illegible] المتلف الزوج او امرا سماويا فان كان مثليا كان لها مثله وان لم يكن له مثل فالقيمة فان كانت قد طالبت بتسليمها
فعليه اكثر ما كانت قيمته يوم المطالبة الى يوم التلف لانه كالغاصب وان تلف في يده من غير مطالبة قيل عليه قيمته يوم التلف وهو
الاقوى ويحتمل الاكثر لانه كالغاصب لا في الماثم والوجه ان لها القيمة يوم التلف وقد سلف نحوه في باب الغصب مسألة قال
ابن الجنيد لو كان الصداق امة فاستحق نصفها [illegible] ولدها كان له نصف قيمتها [illegible] وبين ولدها يوم [illegible]
فيه والوجه كراهة التفريق وينبغي نصف العين مسألة قال ابن الجنيد لو كان الذي ساقه شيئين فتلف احدهما دون الاخر
فان كان ساقهما بقيمة كان له نصف القيمة في قيمة الباقي وان كان عن الشيئين كان له نصف الباقي منهما اذا لم يكن تلف
بجنايتها عليه والتحقيق فيه [illegible] نصف القيمة في رقبة الباقي والوجه انه يرجع بنصف القيمة ان
وقع على العقد [illegible] العين المزوجة [illegible] العقد الثاني بخصوص حقه
بنصف الباقي حيث قال كان له نصف الباقي منهما اذا لم يكن تلف بجنايتها [illegible] وهو عدم التلف بجنايتها
وهو قول بعض الجمهور من ان المهر في يد الزوجة امانة [illegible] حكم بان استحقاق النصف الاخر انما هو
للدخول او الخلوة او اللمس او النظر اما على ما اختاره اكثر علمائنا فانه مضمون عليها حيث قبضته على انه ملكها بالتسليم
العوض للزوج [illegible] مسألة قال ابن الجنيد ولو كان دفع اليها بقيمة المهر سلعة من غير ما [illegible] فيما
كان قيمتها يوم عطيته نصف المهر لم يكن عليه [illegible] فان ماكسته [illegible] التغابن بينهما كان له نصف المهر لا نصف
السلعة والوجه التسوية بين الامرين [illegible] العين عوضا [illegible] المطالبة بنصف المسمى [illegible] ولو لم يعلم القيمة
كان لها النصف مسألة قال ابن الجنيد ولا يلزم الزوج غير المهر [illegible] الولي [illegible] في الزوج [illegible]
كان تحوط وان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع بنصف المهر وكل
الحباء [illegible] الواسطة فان كانت المرأة اشترطت [illegible] ذلك لانه [illegible]
بعض الصداق والذي [illegible] وقال الشيخ في [illegible] لو عقد على امرأة وسمى لها مهرا ولابيها ايضا شيئا كان المهر

ما نال

لانه ماله وما سماه لابيها لم يكن عليه منه شيء والوجه ان نقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه
ولم يسقط منه شيء بالطلاق ولانها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالفعل كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة
بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء سواء طلق او لا مسألة قال الشيخ في [illegible] واذا عقد لامرأة على مملوك جعله مهرها
ثم اعطاها اياه فزاد في ثمن المملوك ثم طلقها قبل الدخول بها كان له ان يرجع عليها بنصف ثمن المملوك يوم اعطاها اياه وليس
له من الزيادة شيء واطلق الكلام وتبعه ابن البراج وقال في [illegible] ان طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر والزيادة فان كانت متميزة كا
لنتاج والثمرة فالنماء لها [illegible] لانه نما في ملكها وان كانت غير متميزة كالسمن وتعلم القرآن تخيرت بين اعطائه النصف بالزيادة
وبين ان تمسكه فيكون له نصف القيمة وان اختارت ان تعطيه النصف بالزيادة لزمه القبول لانه حقه وزيادة وان اختارت الامساك
كان لها لان الزيادة لها غير متميزة فلا يجبر على ما لها في حقها وليس هنا نماء غير متميز لا يتبع الاصل ويمنع الرجوع الا في هذه المسألة
ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله فنصف ما فرضتم وان كان الاول قويا ايضا وقال ابن ادريس ان
كانت الزيادة منفصلة رجع في نصف العين دون نصف النماء الا ان يكون العين حاملة وقت التسليم فانه يرجع عليه بنصف
الجميع الحامل والحمل الا ان يكون قد حملت عندها فلا يرجع الا بالعين دون الحمل ولا استثناء الاول لا معنى له قال وكذا
ان كان قد زاد ثمنه بنماء منفصل وكان حدث النماء عندها فلا يرجع عليها الا بمثل قيمة العين وقت التسليم لان هذا
النماء حدث على ملكها دون ملكه لانه ملكه بمجرد [illegible] الطلاق وان كان الزائد في ثمنه لزيادة السوق فانه يرجع في
العين بغير خلاف لانه لا اثر لهذه الزيادة [illegible] الا العين وقول ابن ادريس جيد وقول الشيخ بانصاف العين مع
الزيادة لقوله فنصف ما فرضتم ممنوع فان المفروض قد زاد ولا يمكن اخذ نصفه منفردا عن الزيادة التي ملكها بالعقد
مسألة قال ابن الجنيد واذا اذنت المرأة لوليها في العقد عليها بمبلغ معين فعقد بدونه فان كان الزوج قد علم بذلك
لزمه ما اجابت المرأة اليه فان ابى لم يجبر المرأة على قبول دونه وان اختار الفرقة لزمه نصف الاوفر فان الخلف عليه
وان اعترف الولي وانكر الزوج كان على الزوج ما اعترف به من العقد وعلى الولي الفضل [illegible] وان وقع العقد على ازيد
مما اجابت اليه المرأة كان ذلك للمرأة على الزوج ان لم يكن اشتراط اظهار ذلك التراضي بينهما هو ما اجابت اليه فقط وفي
الزام الزوج على نفسه بعلمه ما اجابت المرأة اليه اشكال لان العقد لم يقع عليه فلا وجه لوجوبه نعم يتخير المرأة بين الرضا
بالمسمى في العقد وبين الفسخ ويحتمل ايجاب المهر على الوكيل لانه فوت البضع ويحتمل مع الامضاء الزامه بما اذنت اذا كان
بقدر مهر المثل وكذا في ايجاب الاوفر على الزوج لو اختار الفرقة اشكال مسألة المشهور انه لو شرط في العقد ان لا
يتزوج عليها او لا يتسرى كان الشرط باطلا وقال ابن حمزة ايضا لكنه قال ان اعتق عبده وشرط عليه حال عتقه ان
تزوج جارية منه [illegible] او تسرى [illegible] هذا الاشكال [illegible] لو شرط في العقد
ولو كان سائغا لكان لازما وكذا في العتق مسألة قال ابن حمزة لو عقد عليها على عبد ابق منفردا صح العقد دون الصداق
ولزمه مهر المثل وان كان مع شيء اخر صح الصداق ايضا وفيه اشكال ايضا من انه قال يصح نقله والمعاوضة عليه بجواز
جعله مهرا والمنع من البيع لانتفاء الشرط الذي هو القدرة على التسليم لا يقتضي منع الاصداق مسألة قال الشيخ في ط
لو اصدقها تعليم سورة بعينها وهو لا يحفظها بان قال على ان احصل ذلك لك صح لانه اوجبها على نفسه في ذمته وان
قال على ان القنك انا اياها قيل فيه وجهان احدهما يصح لان الحق وجب في ذمته فلا يلزم ان يكون مما له والثاني لا يصح لانه
لا يصح ان يصدقها منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها كما لو اصدقها منفعة عبد لا يملك فانه لا يصح والظاهر انه حكى عن الخلاف
ولم يختر من الوجهين شيئا وقال ابن البراج فان اصدقها تعليم سورة بعينها وكان لا يحفظها فان قال على ان يكون مما له لم يذكر
انه لا يصح [illegible] والوجه عندي الجواز لانه عقد على ما يصح العقد عليه فلا يشترط ملكه في الحال كالاعيان واصالة الجواز [illegible]

قال الشيخ في ط اذا اصدقها ان يجيء بعبدها الآبق كان باطلا عند اكثرهم وقال بعضهم انه جائز والاول اقوى فمن قال باطل
كان لها مهر المثل وعليها اجرة مثل المجيء بالآبق وان كان موضع الآبق معروفا صح الصداق وقال ابن البراج اذا اصدقها ان
يجيء بعبدها الآبق فالاحوط انه لا يصح لانه يجوز ان يجده ويجوز ان لا يجده ولها مهر المثل واطلق سواء كان الموضع معينا
او لا وقال ابن الجنيد كل ما يصح الملك له والتمول من قليل وكثير ينتفع به في دين او دنيا من عين او عرض يجوز ان يكون عوضا من اجرة
دار او غلام اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحل به وطيه بعد العقد عليه والطلاق وبينهن ربح فيه صونه المفروض والعقد
مسألة الشيخ فان كان الموضع معلوما صح ان يكون مهرا لانه عمل محلل مقصود معلوم فصح العقد عليه كغيره من الاعمال كتعليم القرآن
وغيره اما مع الجهالة فانه يفسد لعدم العلم بقدره كما لو تزوجها على شيء وفارق الجعالة لانها عقد جائز فلا يؤثر فيها الجهالة
الصداق في اللازم ويحتمل قويا الصحة مع الجهالة لاطلاقه ان قلنا بجوازها لورود النقل بها ولان الجهالة هنا اقل
وامكان التخلص بالاوسط كما في اطلاق بعض الاخبار دابة وخادما واعتبار الوسط هنا غير ممكن واحتجاج ابن البراج ضعيف لانه اذا
لم يجده في الموضع المعين كان عليه اجرة المثل مسألة اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وقد نقص المهر نقصا عينيا كعور او نسيان
صنعة ونحوها لا نقصا في القيمة قال في ط يتخير الزوج بين اخذ نصف العين او نصف القيمة لحقوق نقص في نصفها فرضيتم والتبس هو
الفرض فكان حقه في القيمة وان كان النقص قبل الاقباض تخير بين قبض نصفه ناقصا وبين الترك فيكون كالتالف في يد
قبل القبض وان زاد قبل القبض زيادة متصلة تخير بين اخذ الكل بزيادته وبين ان يترك ويأخذ نصفه وقال ابن البراج
متى حدث بالمهر عند الزوج عيب من غير فعله وطلقها قبل الدخول تخيرت بين اخذ نصفه ناقصا وبين اخذ نصف قيمته
يوم تسليمه وان كان الحادث من فعله تخيرت بين اخذ نصفه ناقصا وتضمينه نصف النقصان وبين تركه وتضمينه نصف القيمة
وان كان من فعل اجنبي تخيرت ان ارادت اخذت نصفه ناقصا وتبعت الجاني بنصف النقص وان ارادت اخذت من الزوج
نصف القيمة ولو كان النقص بعد القبض وكان العيب من فعلها او من سماوي وقبل طلاقه تخير الزوج بين اخذ نصفه ناقصا
وبين تضمينها نصف القيمة يوم قبضه وان كان العيب من فعل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر ويضمنها نصف القيمة يوم قبضه
والوجه ان يقول ان كان النقص بعد القبض اجبر الزوج على اخذ نصف العين مع الارش وليس له المطالبة بنصف القيمة الا
برضا الزوجة لانا انحصر حقه في العين مع وجودها لقوله تعالى فنصف ما فرضتم والعيب لا يخرج عين حقيقتها ويجبر النقص
بدفع الارش وان كان قبل القبض اجبرت المرأة على اخذ النصف العين مع الارش لانه اقرب من القيمة الى الحقيقة ولا نها
استحقت العين بالعقد ولا اعتبار هنا لانه اقرب الى المسمى من مهر المثل وتفصيل ابن البراج لا وجه له اي فرق بين ان يكون
العيب من فعل الزوج وفعل الاجنبي فكما اوجب الضمان على الاجنبي يكذا ينبغي ايجابه على الزوج واذا كان العيب من فعلها كان
مضمونا عليها لانها تلف به اما اليمين او وصفه في يدها من فكان الارش لانه لو تلف العين بكمالها لتم على الزوج
من اخذ العين او كان العيب من اجنبي لا وجه له ايضا مسألة قال الشيخ في ط لو اصدقها نخلا حائلا فطلقها قبل الدخول وكان النخل
مطلعة الها واساكها نخلها او منعه من الرجوع في النصف فيكون حقه في القيمة لان الصداق قد زاد زيادة غير متميزة فهو كالسمن
فان بذلت رد النصف اليه بزيادته قبل التأبير اجبر لانها زيادة غير متميزة فكانت كالسمن وان كانت بعد التأبير
المذهب انه يجبر عليه لانها زيادة متصلة بالنخل فهي كالطلع قبل ان تؤبر ومن الناس من قال لا يجبر لان الطلع بعد
التأبير كالنماء المتميز فاشبهت ولد الشاة لا يجب عليه قبولها لو ردت نصفها عليه لو ولدت عندها وقال قوم هذا غلط لان
النخل وان كان بعد التأبير كالنماء المتميز فانه متصل بالنخل غير منفصل عنه فهو كغير الموهوب وهو متى تأخر الرجوع الى الجذاذ ثم
يرجع لم يجبرها عليه هذا لان الصداق اذا كان زايدا زيادة غير متميزة فحقه في القيمة وليس له الرجوع في العين والوجه
له الرجوع في نصف العين سواء كان الطلع مؤبرا او غيره ويختص المرأة بالثمرة مطلقا لانه تجدد على ملكها وعلى الزوج الصبر

الى وقت الجذاذ لان الثمرة في الاصل حق فليس له قطعها ولا الرجوع بالقيمة ولا يجبر عليها مسألة لو تزوج امرأتين او اكثر بمهر واحد
قال الشيخ في ط يكون بالسوية بينها او تبعا ابن البراج عملا بالاصل وقيل يبسط على مهور امثالهن كما لو تزوج وباع وهو الاقوى
مسألة قال الشيخ في ط لو اقامت بينة بعقدين في وقتين فادعى الزوج التكرار وادعت صحة العقدين وتعدد النكاح قدم
قولها باليمين وكان لها ان يقول انه يلزمه المهران معا وقال بعضهم يكون مهر ونصف لانه يقول طلقتها بعد الاول وقبل الدخول فعلى
نصف المهر ثم تزوجتها ثانيا وهذا اقوى وهذا يدل على تردده في ذلك فكان والذي يحمله الله يقوي الثاني وشيخنا ابو القاسم
جعفر بن سعيد رحمه الله يقوي الاول ولعله الاقوى عندي لاعتراف الزوج بثبوت الاول في ذمته وقيام البينة عليه بالثاني و
تعليل الشيخ ليس بجيد لان دعواه الطلاق المتخلل بين العقدين منافية دعوى التكرار ولو ادعى تخلل الطلاق كان القول قوله
مع اليمين مسألة قال الشيخ في ف لو تزوج المولى عليه لسفه او صغر بغير اذن وليه كان النكاح باطلا فان دخل بها لم يلزمه
المهر لاصالة البراءة وفي ط لو تزوج المولى عليه بغير اذن وليه كالمحجور عليه لسفه او من هو صغير او مجنون فالنكاح باطل فان
كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها وقال قوم لا شيء لها لانها رضيت بتسليم نفسها وقد
ابلغت بصنعها على نفسها وهذا اقوى وهذا يدل على تردده وقال ابن البراج اذا تزوج المولى عليه كالمحجور عليه لسفه او جنون
او من هو صبي كان النكاح باطلا فان كان قبل الدخول لم يكن عليه شيء وان كان بعد الدخول وكانت عالمة بحاله لم يكن لها
شيء لانها رضيت بتسليم نفسها مع علمها بحاله فقد بلغت بصنعها على نفسها بذلك وان لم يكن عالمة بحاله كان لها عليه مهر المثل
وهذا التفصيل وان كان جيدا لكن يعوزه تفصيل آخر وهو انه مع علمها بحاله ان كانت جاهلة بالحكم كان لها المهر لانها
لا تعد رضيت بتسليم نفسها في مقابلة العوض فلم يكن راضية على الاطلاق اما مع علمها بحاله وبالحكم فالوجه انه لا مهر
لها لانه اتلفت بضعها وبذلته فيجري مجرى الاتلاف ولا يحل بحكم العقد لانا لو رضناه حكم العقد ابطلناه معنى الحجر فانا
حكمنا عليه بالحجر لئلا يتلف ماله بتصرفه مسألة قال الشيخ في ف اذا اختلفا بعد تسليم نفسها في قبض المهر او النفقة فالذي
رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة وفي ثاني ف القول قولها مع اليمين في الصداق وهو المعتمد لانها منكرة
فعليها اليمين مع عدم البينة مسألة المشهور ان الاعتبار في المتعة بحال الزوج وقال الشيخ في ط وما قدره الجميع على ما يفرضه السلطان
والاعتبار بهما جميعا عندنا وقال قوم الاعتبار به لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو الاقوى والذي يدل
على المرشد ده ثم انه قوى المذهب المشهور عندنا وهو المعتمد للآية مسألة لو كان المهر دينا على الزوج فطلق قبل الدخول كان لها
العفو عن الباقي قال الشيخ في ط الفاظ ستة العفو والتمليك والهبة والاسقاط والترك والابراء وهل يفتقر الى قبول فانه
فيه وجهان الاول انه يفتقر الى القبول والوجه عندي عدم الافتقار لانه اسقاط وابراء فاشبه الطلاق والعتاق ولانه لم
علق بقوله الا ان يعفون التمليك للزوج فلا يقف على غيره مسألة قال الشيخ في ف كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان
من قبله او من قبلها او من قبل اجنبي او من قبلهما فلا يجب به المتعة الا الطلاق وحده به قال ابن ادريس وفي ط الفراق
اربعة اضرب اما ان يكون بجهته كطلاق ولعان ورده واسلام فان كان بالطلاق فلها المتعة لعموم الآية وان كان باللعان
او الاسلام قال قوم يجب المتعة لان الفراق من قبله وهو الذي يقوى في نفسي ولو قلنا لا يلزمه متعة لانه لا دليل عليه كان قويا
واما من جهتها بارتدادها او اسلامها او يعتق تحت عبد فيختار نفسها او يجد به عيبا فتفسخ او يجد هو بها عيبا فانه وان كان الفسخ هو في الحكم
فالكلام من جهتها فلا متعة لها او في ملكه واما الثاني العنين فلو شاءت اقامت معه فقال قوم لها متعة وقال اخرون لا متعة لها وهو الصحيح واما
من جهتهما معا فكالخلع وهو كالطلاق يجب به المتعة واما من جهة اجنبي بان ترضعها امه فهو كالخلع والغلب فيها حكم الزوج لانه
يعود اليه منها قبل الدخول نصف المهر وكانه طلقها هو فعليه المتعة وهذا الكلام على تردد الشيخ في ايجاب المتعة باللعان وشبهه والوجه
عندي عدم الوجوب وكذا ينبغي وجه العنين لما تقدم في الاول لعدم وجوب نصف المهر في الثاني فكذا تجب المتعة مسألة تم الجزء الرابع من كتاب
مختلف الشيعة في احكام الشريعة على يد اقل الطلبة محمد حسن الحسيني
١٢٣١

ثقتي بمحاني ومعتمدي

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الرابع في العيوب والتدليس مسألة قال الشيخ في ط الرجل يفسخ نكاحه بستة أشياء الجذام والجنون والبرص والرتق
والقرن والإفضاء وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة في الزنا وقد عدّ في ية العمى من عيوب المرأة وكذا المفيد والسيد
المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وأبو الصلاح وسلار وابن إدريس وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع واعلم أن النكاح
يرد في أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والعفل لأنه قد روي في الحديث أن العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك
منه فإن تزوج الرجل المرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجذومة أو كان بها زمانة ظاهرة كان له أن يردها على
أهلها بغير طلاق ولم يذكر هنا العمى والوجه أن العمى ترد به المرأة لنا أنه منقصة لا تلتذ بها ناقصة فكان [illegible] كباقي
العيوب وما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال
ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها وروى [illegible] في
كتاب [illegible] عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء احتج المانعون بأصالة
صحة العقد وبما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فأما ما سوى ذلك فلا والجواب
نحن نقول بصحة العقد لا بلزومه والأصل يرد لعلى الأول والثاني في رواية الحلبي دلالة من حيث المفهوم فلا يعارض المنطوق
ورواية عبد الرحمن تدل من حيث العموم فلا تعارض الخصوص مع أن طريق [illegible] مسألة المشهور أن العمى
مختص بالنساء ولا يرد الرجل به عند أكثر علمائنا وبه قال ابن البراج في الكامل حيث قال لا يرد الرجل في شيء من العيوب
إلا أن يكون مجنونا أو عنينا ويكون خصيا وقال في المهذب عقد النكاح ينفسخ بعيوب منها ما يختص الرجل ومنها
ما يختص المرأة ومنها ما يصح اشتراك الرجل والمرأة فيه فأما ما يختص الرجل فهو الجب والعنة وأما ما يختص المرأة فهو الرتق
والقرن والإفضاء وكونها محدودة في الزنا وأما ما يصح اشتراك الرجل والمرأة فيه فهو الجنون والجذام والبرص والعمى فإن
قصد الاشتراك في الحكم فهو ممنوع وتضعيف المسألة خلافية وإن قصد صحة الوجود فهو مسلم لكنه موهم ومع ذلك [illegible] لأنه
جعل من المختص كونها محدودة في الزنا ولا يصح على تقدير أن يكون مورد القسمة صحة الوجود بل الاشتراك في الحكم وكلام
ابن الجنيد يشعر بذلك أيضا والمعتمد المشهور لأصالة صحة العقد ولرواية [illegible] غياث الضبي عن الصادق عليه السلام أنه
قال في الرجل لا يرد من عيب وهو إن دل بمفهومه على انتفاء رده مطلقا لكل العيوب لكن يجمع عليها أخص من هذا العموم فيجمع بينهما
بالعمل بها في صورها وفي العام في باقي الصور مسألة المشهور اختصاص البرص والجذام بالمرأة فلا يرد الزوج بهما و
به قال أبو الصلاح في الكامل وقال في المهذب إنه مشترك بين الرجل والمرأة فإن اختلف الزوجان فقال أحدهما هذا جذام
أو برص وقال الآخر هو [illegible] إن كان القول قول الزوج مع يمينه إن كان ذلك به والقول قول الزوجة مع يمينها إن ادعى ذلك
لها حتى يقوم البينة بشاهدين من أهل الطب بأنه جذام أو برص ثم يكون الخيار بعد ذلك [illegible] في الفسخ أو الرضا والصبر عليه
ابن الجنيد [illegible] مع ذلك فإنه قال الذي يرد به النكاح من العيوب والجنون والبرص والجذام والداء يمنع من الوطي
وسواء كان ذلك بالرجل والمرأة لم يعلم البري منهما [illegible] عن المطالبة واحتج ابن البراج بعموم قول الصادق عليه السلام إنما
يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ولأنه يؤدي إلى الضرر إذ ذلك من الأمراض المعدية ولأنها [illegible]
[illegible] وكما كان عيبا في المرأة كذا فهو في الرجل ولأنه لو لم يجعل لها الخيار لم يكن لها سبيل إلى التخلص منه بخلاف الرجل فإن له
باب التخلص وهو الطلاق واحتج الآخرون بأصالة صحة العقد وعموم قوله لا يرد الرجل من عيب وكلام ابن البراج حسن لا بأس به مسألة
اختلف الشيخان فقال المفيد ترد المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج وابن الجنيد واختاره ابن الجنيد وأبو الصلاح أيضا وقطب الدين

الكيدري

الكيدري وقال في ية المحدودة في الزنا لا ترد وكذا التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها إلا أن له أن يرجع على وليها
بالمهر وليس له فراقها إلا بالطلاق وقال ابن إدريس الذي يقوى في نفسي أن المحدودة لا ترد بل يرجع على وليها بالمهر إذا كان
عالما بحالها [illegible] لأنه عندي عدم الرد والتحصيل وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وعن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المحدود هل ترد من
النكاح قال لا احتج المفيد بأنه اشتمل على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ وبما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها أنها كانت زنت قال إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها
ولها الصداق بما استحل من فرجها وإن شاء تركها قال وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون فأما ما سوى ذلك
فلا قال الشيخ هذا لا ينافي ما قدمناه من أنه ليس له الرد بمجرد الفسق لأنه قال إذا علم أنها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليها
بالصداق ولم يقل إن له ردها فلا يمتنع أن يكون له استرجاع الصداق وإن لم يكن له رد العقد لأن أحد الحكمين منفصل عن
الآخر وقوله عليه السلام فأما ما سوى ذلك فلا فإنه أيضا غير مناف لما قلناه من الرد بالعرج والإفضاء والعمى لأن هذه الأشياء تعتبر
على كل حال وفي هذه [illegible] وإن كان له الرد فالأفضل له إمساكها إذا ثبت هذا ففي إيجاب المهر على الولي مع كونه عيبا كما اختاره
الشيخ وابن إدريس إشكال ينشأ من أن التضمين إنما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فإذا كان عيبا كان له الفسخ وإن لم يكن
فلا مسألة قال المفيد والشيخ في ية ترد العرجاء وبه قال ابن الجنيد وسلار وأبو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن حمزة
وقال الصدوق في المقنع واعلم أن النكاح يرد من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والعفل لأنه قد روي في الحديث أن
العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فإن تزوج الرجل بامرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجنونة أو كان بها زمانة ظاهرة
كان له أن يردها إلى أهلها بغير طلاق ويرجع الرجل على وليها بما أصدقها إن كان أعطاها فإن لم يكن أعطاها فلا شيء له وروى في كتاب
من لا يحضره الفقيه الرد وعدّ في الخلاف وط أسباب الفسخ في المرأة ستة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والإفضاء
قال وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة ولم يذكر العرج وكذا ابن البراج في المهذب وعدّ ابن إدريس عيوب المرأة
سبعة ثم قال ألحق أصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج البين ذهب إليه شيخنا في نهايته ولم يذهب إليه في مسائل خلافه والأقوى
الرد بالعرج البين لما فيه من الشين ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء
أو برصاء أو عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها
وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء والمجنونة احتج المانع بأصالة صحة العقد وأصالة لزومه
وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل والجواب الأصل يعدل عنه
للدليل وقد بيناه وحديثنا أخص ومنطوق وحديثهم إما عام أو مفهوم مسألة قال الصدوق في المقنع إذا زنت
المرأة قبل دخول الزوج بها فرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها وقال علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل
بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها والطريق ضعيف والوجه أن الزنا لا يوجب الرد وقد سلف في
المحدودة مسألة قال الشيخ في ية فإن حدث في الرجل جنة يعقل معها أوقات الصلوات لم يكن لها اختيار وإن لم يعقل أوقات
الصلوة كان لها الخيار فإن اختارت فرقته كان على وليه أن يطلقها وكذا قال ابن البراج في المهذب وابن زهرة وابن إدريس
والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع منها الأول حكم الجنون المتجدد بعد العقد قبل الدخول قال في ية يثبت لها الخيار
وإن لم يعقل أوقات الصلوات [illegible] عقل فلا خيار ونحوه في ط فإنه قال إذا حدث بالرجل عيب جنون أو جذام أو
برص لم يكن به حال العقد فإنه لا يرد إلا الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات فإنه يرد به ونحوه عن المفيد عدم الرد
مع التعقل ونحوه قال في ق وقال المفيد وإن حدث بالرجل جنة وكان يعقل معها أوقات الصلوات لم يكن للمرأة خيار مع ذلك

ان كان لا يعقل اوقات الصلوة كانت بالخيار وقد روى انه لا خيار لها مع ذلك الا انه لا يعقل باوقات الصلوة وقال
ابن البراج في الكامل فان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلوات كانت مخيرة بين فراقه والصبر عليه فان اختارت
فراقه كان على وليه ان يطلقها عنه والوجه التسلط على الفسخ سواء عقل اوقات الصلوة او لا لما فيه من الضرر المنفي بالاصل ولفوات
ثمرة منافع العقد من كمال الاستمتاع ولما رواه علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب
عقله من بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت الثاني ظ كلام ابن حمزة ان الجنون المقتضي
للفسخ هو الذي لا يعرف معه اوقات الصلوة سواء كان متقدما او متاخرا عن العقد وهو قول ابن البراج فانه قال في المهذب
عندنا ان الجنون اذا كان بالرجل يعقل معه اوقات الصلوات فليس يتعلق به خيار ولا فسخ اصلا فاما ان كان سابقا على
العقد كان لها الخيار وان كان متاخرا كان لها الخيار ان لم يعقل اوقات الصلوات الثالث ظ كلام ابن حمزة ان الجنة الموجبة
للخيار في الرجل والمرأة معا هو الذي لا يعقل معها اوقات الصلوات وفيه اشكال والاقرب ثبوت الخيار للرجل مع الشرائط
لو تجدد بعد الدخول فالاقرب ان التسلط ايضا للناس وكلام الشيخ في المبسوط يعم لزد ذلك ايضا وهو الاقوى وقال ابن الجنيد
فانه قال لو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط وهو اختيار ابن زهرة فظ كلام الحلبي
بالوجه فانه قال واذا تزوج رجل واصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغا لا يعرف به اوقات الصلوة فرق بينهما فان
عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد بليت الخامس هل يفتقر في فسخ المرأة في المتجدد الى الطلاق ظ كلام الشيخ وغيره
ذلك وكذا من وافقه على كلامه الا ابن ادريس فانه لم يذكر الطلاق والوجه انه لا يفتقر الى الطلاق سواء تجدد بعد الدخول او
قبله كغيره من العيوب **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا حدث في المرأة العيب بعد العقد فهل له الخيار قيل فيه قولان احدهما له الخيار
لو الثاني له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار وقال في ف اذا احدث بالمرأة احد العيوب التي ترد بها ولم يكن في حال العقد
فانه يثبت به الفسخ وهو احد قولي الشافعي وهو لعموم الاخبار التي وردت في ان له الرد بهذه العيوب ولم يفصلوا بين عيب
كان حال العقد وبين ما يحدث بعد العقد وحمله … على ذلك لان النبي صلى الله عليه وآله لم يفصل وقال ابن البراج في
المهذب اذا حدث بالرجل والمرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره ولم يكن حاصلا قبل العقد لم يجب الرد
منه الا بما ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوات والجب والخصاء والعنة وقال ابن ادريس الصحيح ان
كل عيب حادث بعد العقد من عيوب النساء لا يرد به النكاح والذي ذهب اليه شيخنا مذهب الشافعي واحد قوليه اختاره شيخنا
وكلام ابن حمزة يشعر بما ذهب اليه ابن ادريس وهو الاقرب لنا انه عقد وقع صحيحا خاليا عن التدليس وما يثبت به الخيار فيكون
لازما كما لو تجدد العيب بعد الدخول ولانه لم يوجد منها تدليس ويمكنه التخلص منها بالطلاق فلا يثبت له الخيار كما لو تجدد …
انه لم يثبت له الخيار ولو كان قد شرط صحتها في الابتداء ثبت له الخيار احتج الشيخ رحمه الله بالعموم روى داود بن سرحان في الصحيح
عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث وهو شامل لصورة
النزاع ولانه عيب لو كان موجودا في حال العقد ثبت به الخيار فاذا احدث بعد ذلك ثبت الخيار كالعيب في الزوج والعين
المستاجرة والجواب الحمل على العموم في غير صورة النزاع وتخصيصه اولى من الحمل به في صورة النزاع لما فيه من الجمع بين
الادلة ولم يكون اولى بالقياس على الرجل باطل لمنع الحكم في الاصل وعلى العين المستاجرة لان القياس لا نقول به **مسئلة** قال في ط
العيب الحادث في الزوج بعد العقد كل العيوب يحدث به الا العنة فانه لا يكون خلاف ثم يصير عنينا في نكاح واحد وعندنا
لا يرد الرجل من عيب الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وقال المخالف اذا احدث واحد من الاربعة الجنون والجذام
والبرص والجب فلها الخيار وعندنا انه لا خيار في ذلك وقال في موضع اخر اذا تزوج امرأة ووطئها ثم انه عجز عن جماعها
لم يحكم بانه عنين ولا ضرب له مدة بلا خلاف فاذا كان صحيحا ثم جب كان لها الخيار عندنا وعندهم بلا خلاف لعموم الاخبار

ووطى

ووطي فاذا احدث بالرجل عيب جنون او جذام او برص لم يكن به في حال العقد فانه لا يرد الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات
فانه يرد به وقال ابن البراج اذا حدث بالرجل او المرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره لم يكن حاصلا قبل
العقد لم يجب الرد منه الا بما ذكره اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلوات والجب والخصاء والعنة وابن ادريس
فصل موضع الفسخ بالجنون المتجدد بالرجل بعد العقد اذا لم يكن يعقل اوقات الصلوات وان حدث الجب والخصاء بعد العقد فلا خيار الا
بدون فسخ النكاح فان حدثت العنة بعد وطيها فلا خيار وان حدث قبله وبعد العقد ولم يطاها عزم في السنة فلها الخيار والمعتمد
قول ابن البراج فان الجب والخصاء ساويا العنة بل هما ابلغ في فوات الاستمتاع منها في اثبات الخيار بهما ارجح احتج ابن ادريس
بالاصل والجواب الاصل يعدل عنه لقيام الدليل **مسئلة** المشهور ان العنة الحادثة بعد الدخول لا يثبت للمرأة بها خيار الفسخ اختاره
الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وابن حمزة وقال المفيد فان تزوجت به على انه سليم فظهر لها انه عنين انتظرت
به سنة فان وصل اليها فيها فلا خيار وان حدث بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم في ذلك كما وصفناه وينتظر به سنة فان
تعالج فيها وصلح والا كانت المرأة بالخيار وقال الشيخ في التهذيب واما الذي ذكره بعض المتقدمة في التسوية في العنة اذا حدثت
بعد الدخول وبينه اذا كان قبل الدخول انما حمله على ذلك عموم الاخبار التي رويت في ذلك مثل ما رواه الحسين بن سعيد عن
صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت
عنه عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا
ايفارقه قال نعم ان شاءت وعن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ع ان عليا عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه
امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها ثم قال
والاولى عندي الاخذ بالخبر الذي رواه اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا تزوج
الرجل المرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا للاماء ما لم يمسها من
الدهر الا مرة واحدة خيار وعن غياث الضبي عن الصادق ع قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما فاذا
وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب قال ابن زهرة العنين يجب الصبر عليه سنة فان تعالج وصل
اليها فيها ولو مرة واحدة فلا خيار لها في رده وان لم يصل اليها في هذه المدة فلها الخيار وهذا حكم العنة الحادثة بعد الدخول
والصحيح بدليل اجماع الطائفة والاشهر في ذلك ما اخترناه عملا بالتمسك بمقتضى العقد اللازم وبما تقدم من الروايات وان كان قول
المفيد لا يخلو من قوة لما فيه من دفع الضرر بفوات فائدة النكاح فنحن في ذلك من المتوقفين **مسئلة** المشهور ان
العنين يؤجل سنة فان دخل اليها فيها فلا خيار لها والا ثبت لها الخيار ذهب اليه الشيخان والصدوق والسيد المرتضى
قال ابن الجنيد العنين بالرجل قبل الدخول يوجب الفسخ ان اختاره المرأة فان ادعى حدوث ذلك به بعد العقد اجل سنة
من يوم ترافعه فان صح وطيه والا كانت مخيرة في الاقامة معه ولا يفسخ النكاح بغير طلاق واحتج الاصحاب بما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن الباقر ع قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وعن ابي الصباح قال اذا
تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى يعالج نفسه واحتج ابن الجنيد بما رواه غياث الضبي عن الصادق ع
في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن ابي
الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ايفارقه قال نعم ان شاءت
والجواب العلم انما يحصل بعد السنة وقد يتوهم حصوله قبلها فالاقوى عندي ما قال ابن الجنيد **مسئلة** المشهور ان العنين يجب
عليه نصف المهر مع فسخ النكاح ذهب اليه الصدوق في المقنع وابوه والشيخ في النهاية وغيرهما وليس هنا فسخ من قبل الزوجة
تستحق شيئا من المهر سوى ان الاصل عدم استقرار … وخلوتها سنة وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها اياه

من غيرها وجب له المهر وان لم يدخل فهو بناء على اصله من ان المهر يجب كملاً بالخلوة كما يجب بالدخول وقد سبق مسألة قال الشيخ في ية اذا انتمى الرجل الى قبيلة فتزوج فوجد على خلاف ذلك ابطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وجعله ابن البراج في كتابيه معا رواية ومثله في ط قال فيه ان كان الغرور ما انتسب فلها الخيار لا فالاقوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وروي في ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس المنع قال ويقوى عندي ان الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان ادنى او اعلى منها يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح والاظهر انه لا ينفسخ بذلك النكاح لقوله تعالى اوفوا بالعقود ونسب ما قاله الشيخ في ية الى انه خبر واحد ثم قال الاولى هذا وان لم يكن عيبا فانه يوجب الا انه تدليس فرددناه من حيث انه تدليس لا لاشتراطه الا من حيث انه عيب يرد به من غير اشتراط لان العيوب هي في الخلقة يرد بها النكاح وان لم يشترط السلامة في حال العقد بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب الخلقة فان التدليس فانه اذا شرط انه حر فخرج عبدا او نسب الى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان اعلى منها او ادون وكذا السواد والبياض اذا اشترطه فخرج بخلافه وما اشبه ذلك فلا يرد به النكاح الا اذا اشترط خلافه واما بمجرد العقد من غير تقدم الشرط فلا يرد به النكاح فهذا الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس وابن البراج قال ويعتبر قول الرجل اذا ادعى انه من قبيلة معينة فعقد له على انه من تلك القبيلة ثم ظهر انه من غيرها انفسخ عقده فاسدا والاقرب انه اذا انتسب الى قبيلة فبان ادنى منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ لما فيه من الغضاضة والنقص والضرر بذلك وما رواه الحلبي في الصحيح عن ع قال في رجل تزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد مسألة قال ابن الجنيد لو انتسب احد الزوجين الى نسب ادعاه او لم يكن كذلك كان النكاح مفسوخا ان لم يرض الآخر بعد علمه به فان تأول تأويلا لا يكون به فساد قال لم يبطل النكاح وقد روي ان رجلا تزوج على انه ... فوجد تابعا للسابه لم يفسخ ابو الحسن عليه السلم نكاحه وقال ... والبحث هنا يقع في مقامين الاول هل حكم الصفة حكم القبيلة نص ابن الجنيد عليه في كلامه هذا وفي الرواية دلالة ما من حيث المفهوم عليه الثاني هل الانتساب الى القبيلة مشترك بين الرجل والمرأة نص عليه ابن الجنيد وهو قول ابن حمزة ولم يتعرض الشيخ في ية لانتساب المرأة مسألة المشهور ان المرأة اذا ادعت عنة الرجل وادعى هو الصحة كان القول قوله مع اليمين لاصالة الصحة وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة يقعد الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس بعنين وقال ابن حمزة يعرف العنة بثلثة اشياء باعتراف الرجل وبالعجز عن الايلاج وبان يسترخي الذكر اذا جلس في الماء البارد وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يعلم الا باقرار الرجل مسألة المشهور ان الخصاء وهو سل الخصيتين عيب يوجب الفسخ وقال ابن البراج فان بان ان الزوج خصي وهو المسلول الخصيتين فلا خيار لها في ذلك لان الخصي اكثر من الفحل وانما لا ينزل وقد قيل ان لها الخيار ولا دليل عليه لانها استمتعت وهو الاظهر لان عقدها عليه عقد بينا وان دخلها سالما من العيب في هذا الشأن وقال علي بن بابويه وان تزوجها خصي فقد دلس نفسه لها وهي بالخيار فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وكذا قال الصدوق في المقنع وقال الشيخ في ف اذا كان ... فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وان كان الرجل مسلولا لكنه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل فكان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب وان كانت المرأة خنثى وحكم لها بالمرأة مثل ذلك لثبوت العقد بالاجماع واثبات الخيار يحتاج الى دليل والرواية تدل على انه عيب ورد من بكير بن اعين في الموثق عن احدهما عليهما السلم في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما ان شاءت ويوجع راسه فان رضيت واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تأباه وعن ابن مسكان في الصحيح قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وعن سماعة عن الصادق عليه السلم ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ولان فوات فائدة العقد وهو

التناسل

التناسل ثابت هنا مسألة قال الشيخ في ية اذا عقد الرجل على بنت رجل على انها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان له ردها وان لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها وان كان قد دخل بها كان المهر عليه بما استحل من فرجها وقال ابن البراج اذا تزوج من رجل ابنته على انها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان مخيرا بين ردها وبين امساكها على العقد فان ردها فلا يخلو من اما ان يكون دخل بها او لا يكون دخل بها فان كان دخل بها كان عليه المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء لها وقد ذكر ان المهر يجب لها على ابيها اذا لم يدخل بها والاولى ان ذلك لا يجب وقال الكيدري ان لم يدخل بها فلا شيء عليه والمهر على ابيها على ما روي والاصل انه غير واجب وقال ابن ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء ودعوى ان المهر على ابيها ليس عليه دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة فمن شغل ذمة الاب بالمهر يحتاج الى دليل وان دخل بها كان لها المهر عليه بما استحل من فرجها ويرجع على ابيها فان رضي بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا الخيار والرد والاقوى عندي انه لا خيار الا مع الشرط والشيخ عول على رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرأته ويكون مهرها على ابيها و اذا كان رضاها ثابتا وفي هذه الصورة وكذا في التنازع لعدم ... ونمنع في ايجاب المهر على الاب اشكال ويحتمل ان يقال اذا كان الاب هو المدلس كان ضامنا للمهر مع الدخول ومع عدمه لها حيث فوت عليها البضع كالوكيل مسألة اذا اختلفا في الاصابة فادعاها وانكرت وكانت ثيبا قال الشيخ في ية كان القول قول الرجل مع يمينه وقد روي انها تؤمر بان تحشو قبلها خلوقا ثم يأمر الحاكم الرجل بوطئها فان وطئها فخرج وعلى ذكره اثر الخلوق صدق وكذبت وان لم يكن الاثر موجودا صدقت وكذب الرجل وكذا قال ابن البراج وهو قول ابن الجنيد الا انه لم يذكر الرواية وكذا قال الصدوق في المقنع وابن ادريس وقال علي بن بابويه عليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية وقال الشيخ في ف اذا اختلفا في الاصابة وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه عند ابي حنيفة ثم قال بعد نقل مذهب الجمهور وقد روى اصحابنا انها تؤمر المرأة ان تحشو قبلها خلوقا فاذا وطئها وكان على ذكره اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وهذا هو المعول عليه ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وبه قال الكيدري والمعتمد ما اختاره في ية لنا عموم الحكم بالبينة واليمين في سائر الدعاوى وانما اوجبنا اليمين على الزوج عملا بالظاهر واصالة السلامة وعدم تمكنه من اقامة البينة على ذلك وما رواه ابو حمزة في الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الزوج وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية ورواية الشيخ في الضعيفة مرسلة عن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله عليه السلم او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة الخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت وان لم يكن صدقت وكذب وليس ببعيد من الصواب الجمع بين الخبرين بان يحمل الاول على ما اذا ادعى الرجل الاصابة فيما تقدم قبل الدعوى وانكرت المرأة والثاني على ادعاء المرأة العنة وانكر الرجل وهذا قريب يحمل الجمع عليه مسألة قال الشيخ في ية وان تزوجت المرأة برجل على انه صحيح فوجدته خصيا كانت بالخيار بين الرضا بالمقام معه وبين مفارقته فان رضيت بالمقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار وان اختارت فرقته فرق بينهما وان كان قد خلا بها كان للمرأة صداقها منه وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك وتبعه ابن البراج لما تقدم من الروايات وقال ابن ادريس ان رضيت به لم يكن لها بعد ذلك خيار وان اختارت فرقته فرق بينهما وقد روي انه ان كان خلا بها كان للمرأة صداقها منه وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك ولا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وان كان قد اورد ذلك شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وفي ايجاب المهر اشكال والشيخ بناء على اصله من ثبوته بالخلوة وكذا في ايجاب تعزيره مسألة قال الشيخ في ية اذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت امرأة هذا على هذا والاخرى على الآخر ثم علم بعد ذلك فان كان قد دخلا بهما فان لكل

لكل واحدة منهما الصداق وان كان الولي تعمد ذلك الزم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا
قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان وان مات الزوجان وهما في العدة فانهما
يرثانهما ولهما المهر وقال ابن ادريس الصحيح من الاقوال ان يموت احد الزوجين اما المرأة او الرجل يستقر جميع المهر كملا سواء دخل
بها الرجل او لا والشيخ عول في ذلك على رواية جميل بن صالح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في اختين اهديتا الى اخوين
في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا وادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما
تعمد ذلك الزم الصداق ولا يقرب احد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها با
لنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان
والوجه ايجاب المهر كملا والرواية ضعيفة مرسلة ونحمل على ان المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف بما دفعاه فيهما
على سبيل الميراث وقد سبق **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا كان للرجل بنتان احدهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد لرجل
على بنت من المهيرة ثم ادخلت عليه بنت من امته كان له ردها وان دخل بها فقد اعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم
يكن دخل بها فليس لها مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته
الاولى وان لم يكن وصل اليها ولم يكن قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل
خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته
ويكون مهرها على ابيها وقال ابن البراج وان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى ولم يكن لها عليه شيء وجب على ابيها
رد مال الصداق من ماله دون الزوج والاقوى عندي ان كان الاب عالما بانها ليست الزوجة ودخل بها مع علمها بالتحريم لم يكن لها
شيء لانها زانية وان لم يكن عالمة او جهلت التحريم كان لها مهر مثلها والاقرب انه لا يتقدر في مثل هذه بمهر السنة فان كان
المدفوع بقدره والا رجع الفاضل او دفعه كملا ولها المهر على الزوج ولا يسقط بدفع الزوج الى الثانية ثم ان الزوج
يطالب الاب المدلس بما دفعه الزوج الى الثانية لانه غره **مسألة** قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت
المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذا ان كان الزاني رجلا فلم ترض المرأة فرق بينهما والاقرب ان ذلك ليس بسبب يفسخ
به النكاح في الرجل والمرأة وقد تقدم **مسألة** اذا كانت هي المدلسة بعد الدخول وسلم المهر فالمشهور انه يرجع الزوج عليها بما
دفعه وان كان الولي هو المدلس رجع الزوج عليه وكان لها المهر كملا وقال ابن الجنيد فاما حكمها بالفسخ لاجل العيب [illegible] به
رجع على الولي الاحد فلا مهر مثلها الا ان يكون [illegible] وقد خفي على الولي فيكون لها اقل صداق مثلها والباقي مردود من
مالها على زوجها وحكمها حكم وليها ان كانت هي العاقدة على نفسها والوجه عندي انه يرجع عليها بما دفعه الا اقل ما يكون مهرا لئلا
يخلو البضع من عوض وهو الذي قواه الشيخ في ط ايضا **مسألة** لا يفتقر الفسخ الى حكم الحاكم بل لكل من الزوج والمرأة التفرد با
لفسخ في موضع يجب له الفساد قال الشيخ وتبعه ابن البراج وهو المعتمد لانه حق لهما فلا يتوقف استيفاؤه على الحاكم وقال ابن الجنيد
واذا اريدت الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من حاكم او الى المسلمين او خليفتهم او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلد هدنة او
سلطان متغلب [illegible] وقال في ط وان قلنا ان الفسخ الى الحاكم ان ينفسخ النكاح وجب ان ينفرد به لان هذا مسألة خلاف وعند المخالف
ولا يمتنع عندنا ان ينفسخ الرجل ذلك بنفسه والمرأة لان الاخبار مطلقة في هذا الباب ثم قال بعد كلام طويل فاما الفسخ فالى الحاكم
لانه مختلف فيه ولو قلنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط كقطع الخصومة وهو يدل على تردده وقال بعد ذلك لا يجوز ان
يفسخ نكاح امرأة العنين بغير حاكم لانه مختلف فيه **مسألة** المشهور انه اذا دخل ثم فسخ بعيب كان عليه المسمى وقال الشيخ في ط
يسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء كان العيب بالمرأة او الرجل ثم قال كل نكاح فسخ بعيب كان موجودا حال العقد فان حكمه
حكم النكاح الذي وقع فاسدا في الاصل يتعلق به جميع احكام النكاح الفاسد ان كان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه

النفقة

المسمى ايضا ولا نفقة لها عدة وان كان بعد الدخول فقد قلنا لها المهر المثل لنا انه عقد وقع صحيحا ولهذا لو رضي العائب به لزم
فيثبت المسمى كغيره [illegible] بان احكام العقد الفاسد غير مترتبة عليه وكذا المهر والجواب المنع من المقدمتين **مسألة** قال الشيخ في ط
اذا تزوج الحر امرأة على انها حرة فبانت امة كان النكاح فاسدا وقال [illegible] يصح العقد وان كان المتزوج عبدا فتزوج على انها حرة
فبانت امة فهل يصح النكاح ام لا قيل فيه قولان احدهما باطل وهو الاقوى والثاني صحيح بشرط ان يكون العبد ماذونا في التزويج
فان كان غير ماذون كان باطلا وعند بعض اصحابنا يكون موقوفا على اذن السيد فمن قال انه باطل او صحيح وله الخيار فاختار
الفسخ فكانه كان فاسدا من اصله فان كان قبل الدخول فرق بينهما ولا مهر ولا نفقة وان كان بعد الدخول وجب لها مهر
المثل لا المسمى وان وجب فلمن [illegible] في كسبه وقيل يتعلق برقبته وقيل في ذمته يتبع به بعد العتق والاول اقوى على هذا القول
وهذه الاقوال تبنى على اصلين احدهما ان العبد اذا نكح باذن سيده فالمهر في كسبه وان كان بغير اذنه فاذا وطئ فقد وطئ
في نكاح فاسد ووجب المهر وان يجب قيل في ذمته وقيل في رقبته الثاني اذا اذن له سيده في النكاح هل يتضمن اذنه الصحيح
والفاسد على قولين واذا تقرر هذا رجعنا الى المسألة فوجدناه قد نكح باذن سيده نكاحا فاسدا فمن قال الاذن للسيد يتناول
الفاسد وهو الصحيح فقد نكح نكاحا فاسدا بغير اذنه فاين يجب المهر على قولين احدهما في رقبته والثاني وهو الاقوى في ذمته يتبع
والمعتمد ان نقول ان [illegible] يكون النكاح موقوفا لا فاسدا سواء كان الزوج حرا او عبدا فان اجازه الزوج او الولي صح
العقد والا بطل وكذا لو تزوج العبد فانه يكون موقوفا على اذن مولاه واذا كان ماذونا وفسخ بعد الدخول كان المهر على
المولى لان الاذن في العقد [illegible] بتوابعه وسيأتي البحث في ذلك انشاء الله تعالى **مسألة** لو بان الزوج خنثى قال في ط في اول فصل
المجبوب فانه يجامع كالرجل فانما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له اصبع زائدة وهذا الوجه اقوى ثم قال بعد كلام طويل
مسائل مبتدأة لو اصابته خنثى وقد ثبت انه رجل فهل لها الخيار على قولين احدهما لها الخيار وهو الاقوى وقال في ف لو كان
الرجل مسلولا لكنه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل او كان خنثى حكم له بالرجل لم يرد له بالعيب وان كانت المرأة خنثى حكم لها
بالمرأة مثل ذلك وهو اختيار ابن البراج الاول وهو المعتمد لما ذكره الشيخ في المقابل ولا وجه للخيار مع امكان الوطء وثبوت الرجولية
قال الشيخ في ط ايضا لو حكم بانوثية الخنثى فتزوجت برجل فله خيار لموضع العلم ومع الجهل قولان اقواهما ان له الخيار والاقوى
عندي المنع **مسألة** قال الشيخ في ط اذا تزوج الحر امرأة على الاطلاق وهو يعتقدها حرة فاذا هي امة وكان الرجل ممن يحل له
لحصول الشرطين عدم الطول وخوف العنت فالنكاح صحيح فان وطئها قبل العلم فالولد حر لانه على هذا دخل ويجب قيمته لسيدها
يوم وضعته فان احبلها بعد ان علم انها امة فالولد مملوك عندهم لانه يتبع امه وعندنا يتبع الحرية والتحقيق ان نقول ان كان
المولى قد اذن لها كان الولد حرا فلا قيمة هنا وان لم يكن قد اذن كان الولد رقا لمولاها اذ كان الوطء بعد العلم بانها امة لانه
وطئ بغير سبب محلل وتصرف في مال الغير فيكون [illegible] لانه لا يؤثر الجهل السابق حال العقد في اباحة الوطء بعد العلم بانها امة **مسألة**
قال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجل على امرأة على انها حرة فوجدها امة كان له ردها فان كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحل
من فرجها وللرجل ان يرجع على وليها الذي دلسها بالمهر وان كان الحاكم بعلم دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وقال المفيد اذا
تزوجها على انها حرة فوجدها امة كان له ردها على من زوجه بها واسترجاع ما اعطاها من المهر الا ان يكون قد دخل بها فلا يرجع
عليها ولا يرجع عليها بشيء لكن يرجع على من دلسها عليه فان كانت هي المدلسة لانكاحه نفسها فانه يرجع عليها به قبل الدخول ولا يأخذ
منها شيئا بعد الدخول وقال ابن الجنيد فان كانت الامة هي المدلسة نفسها بغير اذن سيدها ردت الى سيدها وان وجد الحر من
مهره شيئا بعينه اخذه وان لم يجد فلا شيء له عليها وان كانت عقدت بانها حرة ثم عرفها المولى كان ولدها عبيدا وان كان
لها ولد عتق حسب منها فكا ولدها الاصغرين بابيهم وعلى الولي عتقهم بائتمانهم للاولاد وعلى الزوج ان كانت بكرا فافتضها عشر
قيمتها او نصف عشرها ان كانت ثيبا وقال الصدوق في المقنع اذا تزوج بامة على انها حرة فوجدها قد دلست نفسها فان كان

الذي فرجها اياه او لياؤها اذ يجمع على وليها بما انفقه منه ولمولاها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها
بما استحل من فرجها وقال في موضع اخر ان امة مملوكة عن مولاها فاتت قبيلة وادعت انها حرة فتزوجها رجل فظفر بها مولاها
بعد ذلك وقد ولدت اولادا فان اقام الرجل البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم ان لم يقم
البينة اوجع ظهره واسترق ولده وقال سلار فان تزوج بامرأة على انها حرة فخرجت امة ردها واسترجع المهر ان لم يكن دخل
بها فان دخل بها فللمولى لها ويرجع به على من دلسها ان كانت هي المدلسة فلا شيء لها وقال ابن البراج فان كان قد دخل بها و
كانت هي المتولية لنكاحها نفسها كان له ردها ولها المهر بما استحل من فرجها وان كان غيرها هو الذي تولى العقد عليها وكان عالما
بذلك كان له الرجوع عليه بالمهر وان لم يكن عالما بذلك لم يلزمه شيء وقال ابن حمزة ان دلسها عليه احد بالحرية رجع على المدلس با
لمهر وكان الولد حرا لسيدها ورجع بالمهر على سيدها وحر الولد فلو شهد لها بالحرية شاهدان كان له الرجوع بالمهر على الشاهدين و
باقي الحكم على ما ذكرنا وان تزوجها لظاهر الحال على الحرية كان النسب لاحقا والولد رقا ولا رجوع عليها بالمهر وعليه للسيد ما ذكر من
عشر القيمة او نصفه ولا رشوة ويجب على السيد ان يبيع الولد من ابيه وعلى الاب قيمته فان عجز استسعى فيها وان لم يسع دفع الامام
قيمته اليه من سهم الرقاب فان انقطع تصرفه ادى قيمته من حق الزكوة فان فقد هذه بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك
رقبته ولو علم الرقية دفعا للتحريم كان الولد رقا ولزمه المسمى ولحق النسب ونقص ارش العيب ونقص قيمتها ولو علم بالتحريم العقد كان
زانيا ان لم يرض السيد بالعقد فيكون الولد رقا والنسب غير لاحق والمهر غير لازم ولا ارش مضمونا عشر القيمة ان كانت بكرا
ونصف العشر ان كانت ثيبا ولو رضي السيد بالعقد صح النكاح وقال الكيدري لو حكم العقد من السيد كان بذلك اقرارا لها بالحرية
وسقط الخيار والتحقيق ان نقول اذا تزوجها على انها حرة فخرجت امة ودخل قبل العلم كان عليه المهر لانه عوض بضع وقع مجانا
بطرف الفسخ اليه فلا يقتضي فسخ في اصله والاما صح بعد الرضا في الجاهل الذي المغرور وابطال المسمى على ما ذهب اليه الشيخ وابن حمزة ليس بجيد
لان قوله يحتمل هنا لانه تصرف في مال الغير فاذا لم يرض به قد حكم بفساده واصله يوجب مهر المثل لكن ذات العيب او صاحبه ثم ان
كان السيد هو المدلس رجع عليه بما دفعه اليها او اليه وان لم يكن قد دفع شيئا لم يجب عليه شيء لان مولاها الباحث الوطي بعوض
ضمانه عليه فلا يرجع بشيء وان كانت هي المدلسة فان كانت قد دفع اليها استعاده منها الا ما كان بازائه وان كان تالفا تبعها به بعد العتق
وكان عليه المهر للسيد لانه تصرف في ملكه بغير اذنه فكان عوضه على المالك **مسألة** قال ابن حمزة ويسقط المهر بالفسخ قبل الدخول
ويصح النكاح القاطع المرأة فان كان الرجل لزمه مهر المثل ورجع به على المدلس وليس بجيد اما من طرف الزوجة فلانها اذا فسخت
قبل الدخول يجب لها المسمى لانه قبض العوض فوجب عليه دفع العوض ويرجع به على المدلس فان كانت هي رجع عليها الا بما يمكن ان
يكون اقل مهر واما من طرف الزوج فانه يجب المسمى ايضا مع المثل فانما يجب في عقد فاسد وقد بينا انه صحيح **مسألة** عد قطب
الدين الكيدري عيوب الرجال ثلثة الجب والعنة والجنون وجعل من عيوب الزوجة كونها مجذومة في الزمان ولعمري حكينا
ان جنون الرجل اذا عقل معه اوقات الصلوات فلا خيار لها ثم قال العنة المتيقن بان لا ينتصب و خنثى لها الخيار وجعل للرجل
الخيار لو ظهر ان المرأة خنثى وثبت المهر للمرأة الخيار لو كان خصيا انه عيب ووجب مهر المثل في فسخ المرأة بعد الدخول بعيب الرجل
كما يفسخ الرجل بعيبه دون المسمى وجعل الموضح الفسخ بالعيوب المزدوجة بالمرأة بعد العقد وقد تقدم البحث في هذه المسائل
مسألة ابو الصلاح فان وطئها قبل العلم بحالها فلها ما اخذته ويرجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة نفسها لم يرجع عليه بشيء
مما اخذته بعد الوطي وقال ابن ادريس اذا كانت هي المدلسة نفسها كان له الرجوع عليها بما اعطاها ما شرط اذا كان الفسخ قبل الدخول
فلها مهر المثل وهل يستقر او يرجع به على من غره ودلس عليه العيب قولان احدهما يرجع به على الغار وهو المروي في احاديثنا
والثاني يستقر عليه فاذا قيل بالرجوع فان كان الولي يعرف امرها فالرجوع عليه لانه الغار وان لم يعرف كان الرجوع عليها لانها
الغارة فكل موضع قلنا ان الرجوع عليها فكم يرجع قيل بالكل الا القدر الذي يجوز ان يكون مهرا لئلا تعرى عن البدل والاظهر

اقوى

اقوى وقال ابن البراج اذا لم يكن الولي عالما بالعيب لم يلزمه شيء وان كان الرجل قبل دخوله بها دفع الصداق اليها كان له الرجوع عليها وان لم يكن
دفعه اليها لم يكن عليه شيء والوجه عندي ما قاله الشيخ لانها الغارة فكانت ضامنة كالاجنبي وما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الباقر
عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة
والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها
فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد على اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب
شيئا فلا شيء له وعن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلام وسألته عن البرصاء فقال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي
برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة او
زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها وانما عدم الرجوع بالاقل لئلا يخلو البضع عن عوض و
الاصل فيه ان الرجوع انما هو بما فيه من الغرر ولا غرر هنا وهذا المعنى انما يتحقق في الزائد على الاقل اما الاقل فانه عوض
ما استوفاه من البضع فلا يرجع به على احد احتج ابو الصلاح بان الصداق عوض البضع وقد استوفاه والجواب المنع **مسألة** قال
الصدوق في مقنعه اذا ابتلي رجل لم يقدر على الجماع اجل سنة فرق بينهما ان شائت وروى انه ينتظر به سنة فان اتاها والا فارقته
قال بعد ذلك واذا تزوج الرجل امرأة وابتلي فلم يقدر على الجماع فارقته ان شائت والعنين يتربص به سنة ثم ان شائت
تزوجته وان شائت اقامت لرواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على
الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شائت

الفصل الخامس في نكاح المتعة

مسألة يشترط في عقد نكاح المتعة ذكر المهر والاجل فلو
اخل بالمهر بطل العقد اجماعا ولو اخل بالاجل قال الشيخ ينعقد دائما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة وقال ابن
ادريس يبطل العقد وهو الذي كان يفتي به والدي رحمه الله وهو المعتمد لنا ان المتعة شرطها الاجل فاذا فات بطل العقد لفوات الشرط
اما المقدمة الاولى فاجماعية وما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وعن اسمعيل
بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم واما المقدمة الثانية فظاهرة فقضية
للشرط احتج الشيخ بان لفظ المتعة من صيغ ايجاب العقد الدائم وانما ينصرف الى المنقطع منه بذكر الاجل فاذا لم يذكر صرف الى الدوام لاصالته
الصحة وما رواه عبد الله بن بكير في الموثق عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات والجواب
انه انما يحمل على الدوام مع ارادته والتقدير عدمها اذ البحث انه اذا اعتقد نكاحا منقطعا بلفظ عري عن المدة والدوام غير مقصود
فلا يقع لعدم ارادته والمنقطع وقد فات شرطه فلا يقع ايضا والرواية محمولة على ما اذا لم يرد المنقطع وعقد بلفظ التمتع جمعا
بين الادلة **تنبيه** قال ابن ادريس اذا لم يذكر الاجل كان النكاح دائما اذا كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح فان كان
بلفظ التمتع بطل العقد والوجه عندي التسوية بين الجميع في ابطال النكاح باعتبار الصيغة بل باعتبار اخلال ذكر الشرط في المنقطع
مع عدم ارادة الدوام فلا ينعقدان معا ولو عقد المنقطع بلفظي النكاح او التزويج ولم يذكر اجلا كان العقد باطلا **مسألة** يشترط
الاجل المعين فلو ذكر مدة مجهولة بطل العقد قال الشيخ في موضع انه قال فيه لو لم يذكر اجلا انعقد دائما وكذا قال قطب الدين
الكيدري ان ذكر المرة والمرتين جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم فان ذكر المرة مبهمة ولم يقرنها بالوقت كان العقد
دائما لانه لا بد اما البطلان واما الدوام والحق البطلان في الجميع لما تقدم بل هنا اكد لانه ذكر اجلا فلا يكون الدوام مرادا بل بلوغ عدمه
المراد باعتبار قيد الاجل والمنقطع غير صحيح لجهالة المدة الانتفاع احتج بانه اجل مجهول فبطل هنا وغير المذكور
والجواب المنع من المساواة سلمنا لكن منع الحكم في الاصل بما تقدم **مسألة** لا يشترط في الاجل قدر معين بل يجوز الى شهر وسنة
واقل واكثر بشرط ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان هذا هو المشهور وقال ابن حمزة وقدر المدة من طلوع الشمس
الى نصف النهار والى سنين متطاولة فان عقد بمثل الاجل المعلوم من غير حصر لقدر فيه كان متعا وان قصر بما لا يمكن فيه جماع

التمتع مسألة اختلف علماؤنا في تسويغ التمتع بالكتابية قال المفيد رحمه الله نكاح الكافرة محرم سواء اليهود والنصارى والمجوس والذي اعتمده
مع انه منعهم اولا الى نكاح المتعة والدوام وملك اليمين ومقتضى هذا تحريم الجميع قال الصدوق في المقنع ولا يتزوج اليهودية
والنصرانية على حرة متعة وغير متعة وروى هذا اللفظ في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام ثم روى
عن الحسن التفليسي عن الرضا عليه السلام انه سأله الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا بأس وسوغ الشيخ في نهايته التمتع باليهودية
والنصرانية حال الاختيار وجعل التمتع بالمجوسية مكروها كالدوام وقال ابو الصلاح يجوز التمتع باليهودية والنصرانية دون
من عداهما من ضروب الكفار ومقتضاه تحريم المجوسية وقال سلار يجوز نكاح الكتابيات متعة وقال ابن ادريس لا بأس ان يعقد
على اليهودية والنصرانية هذا النكاح في حال الاختيار فاما من عداهن من الجنسين من ساير اصناف الكفار سوى المجوسية او غيرها كافرة
اصل او مرتدة او كما وجد فلا يجوز العقد عليها ولا وطؤها بملك اليمين من كفرها وقال الشيخ ابو جعفر في نهايته يكره التمتع با
لمجوسية وليس ذلك محظورا وهذا خبر اورده ايرادا لا اعتقادا لان اجماع اصحابنا بخلافه وشيخنا المفيد في مقنعته يقول لا يجوز
العقد على المجوسية متعة لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذا عام وخصصنا اليهودية والنصرانية
بدليل الاجماع وبقي الباقي على عمومه وقد رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في ابياناته وبعض اصحابنا يحظر العقد على اليهودية والنصرانية
سواء كان العقد موجلا او دائما وهو الاظهر عندي لعموم الآيتين عن حصرها احتاج الى دليل من اجماع او تواتر وكلاهما غير موجود
وهذا يدل على اضطرابه وعدم وقوفه على حكم معين والمعتمد ما قاله في نهايته لنا الاصل وما رواه زرارة قال سمعته يقول لا بأس
ان يتمتع اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة وعن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية
فقال لا بأس فقلت فمجوسية فقال لا بأس يعني متعة وعن منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وعن
حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام احتج المانعون بما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية
قال لا ارى بذلك بأسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والجواب المنع من صحة السند ومن الاسناد الى امام والحمل على الكراهة جمعا بين
الادلة مسألة قال الشيخ في نهايته ولا بأس بان يتمتع الرجل بامة غيره باذنه فان كانت الامة لامرأة جاز له التمتع بها من غير اذنها والافضل ان لا يتمتع
بها الا باذنها وقال ابن البراج في كتابيه معا يجوز العقد على الامة باذن سيدها وقد ذكر جواز العقد على امة امرأة وان لم باذن سيدتها
في ذلك والاحوط خلاف ذلك وقال ابن ادريس لا يجوز له نكاحها ولا العقد عليها الا باذن مولاها بغير خلاف الا رواية شاذة رواها
من غير ما ورد ها شيخنا في نهايته ورجع عنها في جواب المسائل الحائريات وقد سئل الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان رحمه الله في جملة
المسائل التي سأله محمد بن عبد الملك التباني عن الرجل يتمتع بجارية بغير علم منه هل يجوز له ذلك ام لا فاجاب لا يجوز له ذلك وان
فعل كان عاصيا آثما ووجب عليه بذلك الحد وقد ظن قوم لا بصيرة لهم ممن يعتزي الى الشيعة وينتمي الى الامامية ان ذلك جائز لحديث
رووه انه لا بأس ان يتمتع الرجل من جارية امرأة بغير اذنها وهذا حديث شاذ والوجه فيه انه يطاها بعد العقد عليها بغير اذنها من غير ان
يستاذنها في الوطي لوضع الاستبراء فاما جارية الرجل فلم يات فيه حديث ومن جوزه فقد خالف حكم الشرع وفارق الحق وقال طاهره
كافة العلماء ومصلحة جماعة الفقهاء وقال محمد بن ادريس انظر ارشدك الله الى فتوى هذا الشيخ المجمع على رياسته ومعرفته وفضله وقد رجع
الحديث المخالف للكتاب والسنة واجماع الامة فكيف يجعل ما يورد ويوجد في شواذ الكتب دليلا ويفتي به من غير حجة تعضده وهل هذا
الا تغفل من قائله والوجه ما قاله المفيد رحمه الله لنا قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وما رواه محمد بن احمد بن ابي نصر في الصحيح قال
سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل
بن بزيع قال سألت الرضا عليه السلام هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها اذا رضيت
الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع بها قال نعم والاهل عام في الرجال والنساء ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون محرما احتج الشيخ
بما رواه سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به وفي الصحيح

عن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مولاها فقال ان كانت لامرأة فنعم وان
كانت لرجل فلا وفي الصحيح عن سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بان يتمتع الرجل بامة المرأة فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا باذنه
والشيخ حمل هذه الاخبار المتضمنة الدالة على عدم جواز في التهذيب وقال في الاستبصار بعد ان حسند الباب بالاخبار الدالة على انه لا يجوز
نكاح الامة الا باذن المولى وما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة ذكر هذه الاخبار الثلثة ثم قال لا تنافي
بين هذه الاخبار الاولة لان الاصل في هذه الاخبار واحد وهو سيف بن عميرة فتارة يرويه عن علي بن المغيرة عن الصادق عليه السلام وتارة عن
داود بن فرقد وتارة عن الصادق عليه السلام بغير واسطة ومع ذلك فالاخبار الاولة لا تطابق القرآن لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ومطابق في
الرجال والنساء وهذه الاخبار تخالفه فلذلك ينبغي ان يكون العمل ويكون مع تسليمها ان نحمل الاولة بهذه الاخبار يحمل هذه على جواز نعقد المتعة
دون الدوام والاخبار الاولة نخصها بذلك لئلا تتناقض الاخبار مسألة قال الشيخ في نهايته ومتى عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه مضى عليها
شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل وقال ابن ادريس الصحيح ترك هذه الرواية لان هذا اجل مجهول الا ان يقول
شهر من هذا الوقت فيصح لانه معلوم والتحقيق ان يقول ان شرط شهرا من جملة الشهور من غير تعيين كان العقد باطلا وان شرط
معينا تعين وان اطلق فالاقرب انصرافه الى المتصل عملا بالعرف كما لو حلف الى الجنس او الى بيع فانه يحمل على الاقرب فيصح العقد
قول الشيخ رحمه الله صحيح لا يرد عليه ما قاله ابن ادريس لانه قال اذا عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد
ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل وهو حق لانه كان الظاهر وحمله ابن ادريس عليه وقال الشيخ في نهايته متى تمتع بالمرأة شهرا
غير معين كان العقد باطلا لما رواه بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا
يسم الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يسمه فلا سبيل له عليها وهذا الكلام يحتمل
نفي السبيل لبطلان العقد ويحتمل لخروج المدة ويكون الاطلاق محمولا على المتصل بالعقد مسألة اختلفوا على ثبوت التوارث
بهذا العقد فقال ابن ابي عقيل نكاح المتعة ان يتزوج الرجل المرأة باجر معلوم الى اجل مسمى على ان لا ميراث بينهما ولا نفقة لها ثم قال
بعد كلام طويل وقد احل الرجل بالمرأة فقال لها اتزوجك متعة الى اجل معلوم بكذا من الاجر ولم يذكر شرط الميراث فان لم يشترط الميراث
بينهما فان احدهما ان مات فتعتد وعقدة النكاح صحيحة لا ميراث بينهما اشترطا او لم يشترطاها وقال المفيد لا يجب به ميراث وقال السيد
في الانتصار في جواب استدلال الخصوم على التحريم بانها لو كانت زوجة لورثت لكنها لا ترث فلا تورث وانه لم يلحقها حكم نصف
ما تركه الزوج ولهن الربع مما تركتم فقال ليس فقد الميراث علامة على فقد الزوجية لان الزوجة الذمية والقاتلة لا ترثان ولا يورثان
وهي زوجتان على ان مذهبنا ان الميراث قد يثبت في المتعة اذا لم يحصل شرط في اصل العقد بانتفائه ويستثنى المتمتع بها مع شرط نفي الميراث
من ظواهر آيات الميراث كما استثنى الذمية والقاتلة وقال الصدوق في المقنع ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل وقال
الشيخ في نهايته وليس في نكاح المتعة توارث شرط نفي التوارث او لم يشرط اللهم الا ان يشترط بينهما التوارث فان شرط ذلك ثبت بينهما
الموارثة وانه لا يحتاج في نفي التوارث الى شرط وقال ابن البراج في الكامل والمهذب معا الواجب من الشروط تعيين الاجل والاجر والمستحب
غير الواجب سؤاله هل لها زوج او لا وان يمنع الماء حيث شاء وان لا نفقة ولا سكنى وان عليها العدة فاما نفي التوارث فلا
يثبت بينهما ولو اشترطاه ثم قال وقد ذكرنا ان نفي التوارث لا يصح اشتراطه فاما ان اشتراط التوارث يثبت ذلك بينهما وقال ابو الصلاح
لا توارث بينهما وان شرطا ذلك وقال ابن حمزة ولا يثبت بهذا العقد النفقة والتوارث الا بالشرط وكذا قال الكيدري وقال ابن ادريس
اختلف اصحابنا في توارث نكاح المؤجل فقال قوم منهم يتوارثان اذا لم يشرطا نفي التوارث مثل نكاح الدوام وقال قوم آخرون
منهم لا يرث ولا يورث الا باشتراط التوارث فان شرطا ذلك توارثا وقال الباقون المحصلون لا توارث في هذا النكاح شرط التوارث
او لم يشرطاه لانه ان شرطاه كان الشرط باطلا لانه شرط يخالف السنة قال وهذا الذي افتي به واعمل عليه لان التوارث حكم شرعي
يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقد اجمعنا على تخصيص عموم آيات مواريث الازواج في النكاح الدائم واختلف اصحابنا في توريث

الازدياد في النكاح المؤجل والاصل براءة الذمة والوجه ما قاله ابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس لنا ان المقتضي لعدم التوارث
ثابت والمعارض لا يصلح للمانعية اما المقتضي فلان الاصل عدمه واما عدم المعارض فلانه ليس الا سبب الزوجية لا يقتضي
قطعا اذ العقد بعد لا يقتضيه هنا الا الزوجية التي بسبب الزوجية المقرونة بالدوام اذ لو كان في مطلق الزوجية مقتضيا
للتوارث لما انتفى الميراث هنا باشتراط نفيه والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والشرطية ظاهرة كاشتراط نفي الزوجية في الدوام
ما رواه سعد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم
يشترط وعن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال حلال من الله ورسوله قلت فما حدها
قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها احتج الشيخ بما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الحسن عن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة
نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام الى
ان قال وان اشترطت الميراث فهما على شرطهما ولانه شرط سائغ فيصح كغيره واحتج السيد المرتضى بالاية فان الزوجية تصدق
عليها وما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا
وانما الشرط بعد النكاح قال الشيخ المراد بهذا الخبر اذا لم يشترطا الاجل فانهما يتوارثان حينئذ ويكون العقد بشرط الميراث
مسألة قال الشيخ في النهاية لا يقع بالمستمتع بها ايلاء ولا لعان وقال المرتضى في الانتصار في جواب المخالف لما استدل على ان
نكاح المتعة ليس بنكاح لانه لو كانت زوجة لوقع بها اللعان والظهار انهما يقعان بها وقال ابو الصلاح ولا يقع بينهما ايلاء ولا طلاق ويقع
بينهما لعان ويقع الظهار وقال ابن ادريس ولا يقع بينها وبين الزوج لعان ويقع الظهار منها عند بعض اصحابنا وكذلك اللعان
عند السيد المرتضى وبعض والاظهر انه لا يقع ذلك بينهما وسيأتي البحث في ذلك كله ان شاء الله تعالى **مسألة** المشهور انه لا يحصر عدد
المتعة فله ان يتزوج على اربع على كراهية نقله ابن ادريس اجماعا وقال ابن البراج في كتابيه معا ولا يجوز للمتزوج متعة ان يزيد
على اربع من النساء وقد ذكر ان له ان يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه لنا الاصل وما رواه زرارة في الصحيح قال قلت ما يحل
من المتعة قال كم شئت وعن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة
عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات احتج ابن البراج بعموم مثنى وثلاث
ورباع وبما رواه عمار الساباطي عن الصادق وسئل عن المتعة قال هي احد الاربعة وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن
قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قال وحكى عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل
الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع قال الشيخ انهما وردا للاحتياط لا للحظر لما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن
الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسألة** قال الشيخ في النهاية
عدة المستمتع بها اذا انقضى اجلها او وهب لها زوجها ايامها حيضتان او خمسة واربعون يوما اذا كانت لا تحيض وفي سن من
تحيض وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وسلار وكذا قال ابو الصلاح وابن حمزة الا انه جعل عوض الحيضتين قرءين وقال
المفيد عدة المتمتع بها من الفراق قرءان وهما طهران قال ابن ادريس عدتها طهران للمستقيمة الحيض وخمسة واربعون يوما
اذا كانت لا تحيض ومثلها تحيض وقال الصدوق في المقنع واذا انقضت ايامها وهو حي فعدتها حيضة ونصف وقال ابن ابي
عقيل ان كانت ممن تحيض فحيضة مستقيمة وان كانت ممن لا تحيض فخمسة واربعون يوما والمعتمد قول المفيد لنا ما رواه الفضل بن
صالح عن ليث عن البختري المرادي عن الصادق عليه السلام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة وفي
الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر بحيضة واحدة يحصل قرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة
وما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال قلت كم عدتها يعني المتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والاقرب
ما قلناه وان القرء الطهر وعدة المتمتع بها كالامة وعدة الامة قرءان لما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال ان كان

حر فعدته ... وطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام الى ان قال وكذلك المتعة عليها ما على الامة
احتج الشيخ بما رواه اسمعيل على رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان واحتج
ابن ابي عقيل بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال وان انقضت ايامها
وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة والجواب ما ذكرناه اولا من الحمل على ان ما قلناه حيضتان معناه انها
تخرج من العدة حين تدخل في الحيضة الثانية وكانها معتبرة في العدة **مسألة** قال الشيخ في النهاية واذا مات عنها زوجها قبل انقضاء اجلها
كانت عدتها مثل عدة المعقود عليها عقد دوام اذا مات عنها زوجها قبل انقضاء اجلها كانت عدتها كالدائم اربعة اشهر وعشرة ايام
وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس وهو ايضا قول الصدوق في المقنع وقال المفيد وسلار عدتها شهران وخمسة ايام
وهو ايضا قول ابن ابي عقيل والسيد المرتضى لما اجاب عن حجة الجمهور على ان المتمتع بها ليست زوجة بانها لو كانت زوجة لوجب ان
تعتد عند الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون قال انا ما ذكرتموه من الاعتداد لا يخص
الامة في عدة المتوفى عنها زوجها لان الامة عندهم زوجة وعدتها شهران وخمسة ايام واذا جاز تخصيص ذلك بالدليل
المتمتع بها مثله والمعتمد ما قاله الشيخ لنا عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرا
وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا قال
ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك
يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذا المتعة عليها ما على
الامة ولانه احوط احتج المفيد بما رواه علي بن عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما ولانها كالامة في الحياة فكذا في الموت والجواب انه مقطوع
والجواب انه مرسل قال الشيخ يحتمل ان يكون المراد به اذا كانت الزوجة امة فانه يتمتع بها الرجل باذن اهلها فعدتها شهران وخمسة
وستون يوما اذا لم يكن لها اولاد وبمنع المساواة وثبوت حكم الاصل **تذنيب** قول الشيخ هنا يعطي ان عدة الامة المتمتع بها
شهران وخمسة ايام وابن ادريس قال عدتها يعني المتمتع بها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت حرة او امة وحديث زرارة عن
الباقر عليه السلام يدل عليه ولا يخلو من قوة **مسألة** قال الشيخ في النهاية كل شرط يشترطه الرجل على المرأة انما يكون له تأثير بعد العقد فان
ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط و
قال ابن ادريس لا شرط يجب ذكره ويلزم الاشتراط الا ذكر الاجل المحروس من الزيادة والنقصان والمهر المعلوم بالكيل او الوزن او
المشاهدة وما عداهما من الشروط لا يلزم ولا تأثير له في صحة هذا النكاح وايضا فالمؤثر بالمؤثرة اذا قارن ... وكيف يؤثر الذكر
بعد العقد فكان الاولى ان كانت الشروط مؤثرة ولابد ان يكون ما يلزم منها مقارنا للعقد لا متقدما عليه ولا متأخرا عنه ووجه الشيخ
رحمه الله معول في ذلك على ما رواه عبد الله بن بكير في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان
بعد النكاح فهو جائز اذا ثبت هذا فالجمع ابن ادريس يمنع في مقامين الاول حصر الشرط اللازم في الامرين الاجل والمهر وهو ممنوع فان
شرط الميراث عند الشيخ يثبته ويلزم على ما سبق الثاني حمل كلام الشيخ على ظاهره وهو ممنوع فان الشرط السابق كما لا يلزم لخروجه عن
العقد كذا المتأخر لا يلزم لوقوعه بعد لزومه ولا يلحق وانما المراد ما قبل الايجاب والقبول لما رواه بكير بن اعين عن الصادق عليه السلام
قال اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان
لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح فقوله ثم وان اجازته يريد به القبول المتأخر عن الشرط المذكور بعد الايجاب وسمى
الشيخ الايجاب بالعقد لانه اقوى واسبق فكان الحكم له غالبا **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يتمتع الرجل بالفاجرة الا انه يمنعها بعد العقد

من العجوز والمشهور الكراهة وقال الصدوق في المقنع واعلم ان من تمتع بزانية فهو زان في ان اسمع يقول الزاني لا ينكح الا زانية او
مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وقال ابن البراج لا يعقد متعة على فاجرة الا ان يمنعها من الفجور فان لم
يمتنع من الفجور فلا يعقد عليها والوجه الكراهة كالدائم عملا بالاصل وما رواه زرارة قال سأل عمار ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج
الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الآخر فليحصن بابه وعن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال
فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم احتج الصدوق بما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا عليه السلام الى ان قال فان لهم ما قال الله تعالى
للملك يتزوج الا ما مونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين و
الجواب انه يدل على الكراهة والآية متناولة باب النكاح يراد به الوطي مسألة قال الشيخ في النهاية فان كانت بالغا او بلغت حد البلوغ و
هو تسع سنين الى عشر جاز له العقد عليها من غير اذن ابيها الا انه لا يجوز له ان يفضي اليها والافضل الا يتزوجها الا باذن ابيها على كل
حال وقال ابن البراج وان كانت لها اب جاز العقد عليها باذنه والاحوط الا يعقد عليها الا ان ياذن في ذلك وقال ابو الصلاح لا يجوز التمتع
بالبكر الا باذن ابيها وقال الصدوق ولا يتمتع بذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن والوجه الجواز وهو قول ابن ادريس لنا انها
بالغة يجوز العقد عليها دائما فيجوز منقطعا لان احد النكاحين وما رواه سعدان بن مسلم عن رجل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بتزويج
البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها احتج المانع بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن
ابيها والجواب انه محمول على الكراهة لما رواه حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب
على اهلها واما الافضاء فانه مكروه ايضا لما رواه ابو سعيد القماط عن زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا تتمتع موضع الفرج وانه
فيه عار فلهذا الكره مسألة المشهور ان المهر لا يتقدر قلة وكثرة بل ان تتراضيا عليه مما يصح تملكه وقال الصدوق وادنى ما يجزي في
المتعة درهم فما فوق وروي كف من بر لنا الاصل وما رواه محمد بن مسلم قال سألت الصادق عليه السلام قال سألته كم المهر يعني في المتعة
قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وفي رواية سعيد الاحول عن الصادق عليه السلام قال سألته ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر
وروى ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن متعة النساء قال حلال فانه يجزي الدرهم فما فوقه والتقريب في هذين التقدير
كالاشتراط مسألة قال الصدوق ولا يتزوج اليهودية والنصرانية على حرة متعة وغير متعة والوجه الكراهة لما رواه زرارة قال سمعته
يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة وعن الحسن بن علي بن فضال عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام
قال لا بأس ان يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يتزوج اليهودية والنصرانية
على حرة متعة وغير متعة وما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية
ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله وهو محمول على الاستحباب والنكاح الدائم مسألة يجوز للرجل بعد انقضاء اجل المتعة التزويج باختها
وان لم تنقض عدتها على الاشهر بين علمائنا وقال الصدوق فاذا انقضى اجلها وفرق بينهما بغير طلاق فاذا احببت ان تتزوج اختها فلا
يحل لك حتى تنقضي عدتها وتبعه الكندري لنا انها فرقة بائن فاشبهت المطلقة ثلاثا وعندهما من البائن ولانه لا يحل الحق
يعقد عليها عقد استئناف فساغ التزويج بالاخت كالنكاح الدائم احتج الصدوق بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن علي بن
ابي حمزة قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن عليه السلام رجل تزوج بامرأة متعة الى اجل مسمى فاذا انقضى الاجل بينهما هل يحل له ان
يتزوج باختها قال لا حتى تنقضي عدتها والجواب السند ضعيف وايضا هو مكاتبة فلا يعارض ما قدمنا مسألة قال الصدوق في المقنع وان
لم تكن عنده ايام فعلها من هذه وان كان عنده يوما او يومين او ساعة من النهار فعدتها حيضتان كالامة وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه
عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت فتحد قال نعم اذا مكثت عنده اياما فعليها العدة
وعدتها اذا مكثت عنده يوما او يومين او ساعة من النهار فقد وجبت العدة ولا تحد وروى الشيخ والاستبصار في الصحيح عن عبد الرحمن
بن الحجاج عن الصادق عليه السلام وفيه اشكال مسألة قال الشيخ في النهاية فان كان بعد الدخول بها الى ان حلت كان لها العدة

دهليزم

كلا بل ان يعطيها ما بقي عليه والمحقق ان يقول ان نكاحها المذكور باطل لانها زوجة لم يكن لها مهر ووجب عليها وفيها اختلاف وان كان
جاهلة كان لها الباقي عليه مسألة احتج الشيخ بما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء من المهر
علم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده والجواب انه محمول على الجهل ويحمل قوله ويحبس عنها
ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليه من الايام بقدره وقد نبه على ذلك ابو حمزة حيث قال وان ظهر انها ذات زوج فارقها
واسترد المهر منها بحسب ما بقي من الايام مسألة قال الشيخ في النهاية اذا شرط على الرجل في حال العقد الا يطأها في فرجها لم يكن له وطؤها
فيه فان رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جائزا وجعل ابن ادريس رواية والشيخ عول على رواية عمار بن مروان عن الصادق عليه السلام
قال قلت رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني
ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال لا بأس ليس له الا ما اشترط والجواب
نحن نقول بموجب الرواية وانها لو شرطت عليه عدم الانزال في الفرج لزم ويمنع منه بغير اذن بعد ذلك الا باذن مسألة قال ابن
البراج اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على العقد فادعى احدهما انه متعة كان على مدعي المتعة البينة وعلى المنكر اليمين لان
الزوجان ادعى المتعة كان مدعيا لما يسقط عنه حقوقا من نفقة وميراث وغير ذلك وان ادعت المرأة ذلك كانت مدعية ما يبين
نفسها بغير طلاق او ما اشبهه والمعتمد ان يقول ان كان اهمال الاجل يقتضي الدوام فالقول قول مدعي الدوام لان الاجل زيادة
في العقد فالقول قول من ينكرها وان كان الاهمال يقتضي الابطال كما اخترناه نحن فالوجه انهما يتحالفان ويفسخ النكاح لان كلا
منهما مدع فالقول قول المنكر مع يمينه مسألة قال ابو الصلاح صورة الايجاب العقد ان يقول متعتك نفسك بكذا وكذا مدة كذا على
الشرط التي تقدمت فاذا قالت قبلت او رضيت ذلك ولو ان يقول هي قد متعتك نفسي والوجه ان الايجاب من المرأة او وليها
نفسي او موليتي والقبول ان يقول الرجل قبلت ويجوز تقديم القبول بصيغة الماضي فيقول الرجل متعتك مدة كذا وبكذا ويقول
المرأة قبلت او متعتك لانه انشاء فجاز فما ذكراه وقد تقدم مسألة المشهور كراهة التمتع باليهودية والنصرانية وتحريم التمتع
بغير اليهودية والنصرانية والمجوسية سواء القرشية والاحرار وجعل ابن حمزة التمتع باليهودية والنصرانية جائزا من غير كراهة
والكافرة غير الذمية والناصبية حراما الا عند الضرورة والاحاديث تدل على ما ذكرناه في الاول وقال ابن حمزة ايضا
التمتع بالمعينة التي تدعو الى نفسها حرام وجعل التمتع بالفاجرة مكروها والاقرب تساويهما في الحكم مسألة المشهور انه اذا
كان قد بقي من الاجل شيء لم يجز له الزيادة عليه بعقد وغيره الا ان يهبها ايامها الباقية ثم يعقد عليها عقدا جديدا
اختاره الشيخ وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة ان اراد ان يزيد الاجل جاز ويزيد في المهر وروي انه يهب
منها ثم يستانف وانه لا يصح ما ذكرناه اولا والمعتمد الاول لنا انها زوجة ولا يصح عقدها بعقد فلا يباح بامر حتى ينقضي
الاول وما رواه ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها يقع في
قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان ينقضي ايامه التي شرط لها
فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستانف شرطا جديدا احتج بالاصالة الجواز
والسالم عن معارضة شغلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعدته ولا
بأس به مسألة قال ابن الجنيد ولو نكح متعة الى ايام مسماة فان اراد ان ينكحها نكاحا بالدائم قبل ان ينقضي ايامه منها لم يجز
ذلك لانها لم تملك نفسها وهو املك بها ما لم تنقض ايامها فاذا انقضت ايامها فان شاءت المرأة ان ينكحها من ساعته جاز
ولو وهب لها ايامها ثم نكحها نكاحا دائما جاز ذلك وهو يعضد قول ابن حمزة لانه ينبئ بالاعلان الفصل الثاني في نكاح الاماء
والمالك يستباح وطء الامة بامور ثلاثة الملك ولا خلاف فيه ومطلق العقد والتحليل مسألة قال الشيخ في النهاية يجوز للرجل الحر ان
يعقد على امة غيره اذا لم يجد طولا ويكره العقد عليها مع وجود الطول فان عقد مع وجود الطول كان العقد ماضيا غير انه يكون

تاركا للافضل وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بشرطين شرط ان يكون مسلمة وان لا
يجد طولا ويخاف العنت وقال ابو حنيفة واصحابه لا يحل الا بشرط واحد وهو ان لا يكون عنده حرة فان كان تحته حرة لم يحل وبه قال
قوم من اصحابنا وقال في ط لا يحل للحر نكاح الامة الا بشرطين عدم الطول وخوف العنت ان لم ينكحها فالطول السعة والفضل لنكاح حرة
والعنت الزنا فان وجد طولا لحرة مسلمة لم يجز له نكاح الامة اصلا وفي اصحابنا من قال ذلك مستحب لا شرط وقال ابن ابي عقيل
لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول عليهم السلام ان يتزوج الامة متعة ولا نكاحا اعلانا الا عند الضرورة وهو اذا لم يجد مهر حرة وضربه
العزبة وخاف على نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة واذا كان يجد السبيل الى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه
الزنا حرام ان يتزوج الامة متعة ولا اعلانا فان تزوجها على هذه الحالة فالنكاح باطل قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المؤمنات يعني الحرائر فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات يعني الاماء ثم قال ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت
الزنا فاحل تزويج الاماء لمن لم يجد طولا ان ينكح الحراير وحرم نكاحهن على واجدي الطول وقد اجاز قوم من العامة تزويج
الاماء في حال الاضرورة وعند الضرورة لواجد الطول والمعسر وواجدي الطول وكفى بكتاب الله ردا عليهم دون ما سواه وقال ابن
الجنيد لا يحل عقد المسلم التزويج على اماء اهل الكتاب ولا تزويج الحر بالامة المسلمة الا اذا اضطر وخشي العنت ولا يجد الطول
لنكاح حرة مسلمة وقال المفيد لا يجوز لمن يجد طولا لنكاح الحراير ان ينكح الاماء لان الله تعالى اشترط في اباحة نكاحهن
عدم طول النكاح الحراير من النساء ثم قال بعد كلام طويل ومن تزوج امة وهو يجد طولا لنكاح الحراير خالف امر الله عز وجل
وشرطه عليه انه لا ينفسخ بين المتناكحين وقال ابن البراج اباح الله تعالى من حصنت الامة بشرط عدم الطول لنكاح الحراير وان
ان يخشى العنت وذكر ان العنت الزنا واذا كان للانسان امة لم يحل لغيره ان ينكحها الا ان لا يجد الطول الى نكاح الحرة ويخشى
العنت وان تزوج بامة وهو يجد الطول الى نكاح الحرة فقد خالف امر الله تعالى وما شرطه عليه ولا يبطل عقده على الامة بل يكون
العقد ماضيا والمعتمد اختيار الشيخ في ية لنا اصالة الاباحة وقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وهو شامل
للمتنازع وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واماءكم وقوله تعالى ولامة
مؤمنة خير من مشركة وما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم
انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة واقل احتج الآخرون
بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات شرط في الاباحة عدم الطول وما
رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس وهو يدل على ثبوت البأس مع انتفاء
الاضطرار ولان الاصل عصمة البضع خرج عدم الطول بالنص والاجماع والمناسبة لدفع الحاجة فيبقى الباقي على المنع والجواب
لا يرتد من حيث المفهوم وهو ضعيف وادعاء حسنة المظنون خرج عن الدلالة على ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا فاذا
انتفى المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز وايضا انه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الجواب عن الخبر
والاصل معارض بالاصل **مسألة** قال الشيخ في ية فان اعتقها مولاها كانت مخيرة بين الرضا بالعقد وبين فسخه سواء كان زوجها حرا
او عبدا وتبعه ابن البراج وهو ايضا قول المفيد وقول ابن الجنيد ايضا وابن ادريس وقال الشيخ في ف وط اذا اعتقت الامة
تحت حر فالظاهر من روايات اصحابنا ورواياتهم وروى ابرهيم عن الاسود عن عايشة قالت خير رسول الله صلى الله عليه وآله بريرة وكان
زوجها حرا وهذا نص وقد روى مثل ذلك اصحابنا والرواية الاخرى رواها اصحابنا ان زوج بريرة كان عبدا قال والذي
يقوى في نفسي انه لا خيار لها لان العقد قد ثبت ووجوب الخيار لها يحتاج الى دليل وروى ابن عباس ان زوج بريرة كان عبدا
اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته وقال النبي صلى الله عليه وآله للعباس يا عباس الا تعجب
من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال لها النبي صلى الله عليه وآله لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله اتأمرني

تامرني يا رسول الله فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه قال في الخلاف وروى عن عايشة انه خير بريرة انه كان زوجها عبدا ولو
قالت لو كان حرا لم يخيرها والمعتمد ما قاله في ية لنا ان المقتضي للخيار مع العبودية ثابت مع الحرية والاول ثابت اجماعا فكذا الثاني
وما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي صلى الله عليه وآله اختاري وبيان وجود المقتضي
انه ليس لاملاك المراة نفسها فحينئذ يتخلص عن قهرها في النكاح فلو لم يجعل لها الخيار لزم الاضرار بها ولان الحرية في الابتداء
تقتضي تخيير المراة في الازواج دون الاولياء فكذا في الانتهاء وايضا انه ثبت الخيار للمشتري تحت المعتق والثاني كالمقتضي
في الثبوت اما المقدم فللاجماع واما الشرطية فلانها ملكت نفسها كما ملك المشتري وانما ثبت للمشتري الخيار تحقيقا للتمليك المقتضي
للتصرف ساير وجوهه فكان لها الخيار تحقيقا للمساواة في العلة وما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وهو عام سواء كانت تحت حر وعبد وعن
عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها
وعن محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام انه قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر وعن زيد الشحام
عن الصادق عليه السلام انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي صلى الله عليه وآله اختاري والجواب القول بالموجب فان صحة النكاح
لا ينافي الخيار والروايات كلها تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا وقد عورض بالمنطوق **مسألة** قال الشيخ في ية اذا
عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه كالعقد المستأنف يستباح به الفرج
وقال ابن ادريس يكون العقد موقوفا على رضاه فان رضي المولى بذلك كان العقد ماضيا وان لم يرض انفسخ العقد وهو
يتمشى على مذهبه في ان العقد لا يقف على الاجازة وقد بينا فساد ذلك فيما مضى ثم قال والذي ينبغي تحصيله في ذلك
ان يكون العقد باطلا سواء رضي المولى بذلك او لم يرض ولا يكون رضاه كالعقد المستأنف لانه منهي عنه والنهي يدل على
فساد المنهي عنه وهذا يدل على اضطرابه لانه تارة جعله موقوفا واخرى باطلا والحق ما قدمناه من قبل ان العقد
موقوف فان اجازه المولى لزم والا بطل وقول الشيخ انه باطل يريد به انه آيل الى البطلان اذ ما يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة
المولى والبحث والخلاف في هذه المسألة وقد سبق فيما مضى **مسألة** قال الشيخ في ية وان عقد عليها على ظاهر الامر بشهادة
الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم يقم عنده بينة بحريتها
ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اياه بالقيمة وعلى الاب ان يعطيه قيمتهم فان لم
يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حر وان
كان اعطاها مهرا فلا سبيل له عليها وكان له ان يرجع على وليها بالمهر كله وكان عليه لمولى الجارية عشر قيمتها ان كانت بكرا وان
لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وقال ابو الصلاح اذا تزوج الحر بامة يعلم رقها والحرة بعبد
تعلم عبوديته بغير اذن السيد فولدهما لسيد العبد والامة فان تزوج الحر بامة على انها حرة فخرجت امة فولدها
لاحق به على الحرية ويرجع بقيمة الولد والصداق على من تولى امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء
وكذا القول في الحرة اذا تزوجت من ظهر حرا فخرج عبدا وقال ابن حمزة ان تزوجها بغير اذن مولاها فاقسامه خمسة اولها ان دلسها احد
بالحرية فيرجع على الذي دلس ويكون الولد احرارا ولسيدها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف عشر ان كانت ثيبا وارش العيب
ان عابت بالولادة وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزم مهر المثل ويرجع بالمهر على سيدها وحر الولد الثاني شهد
شاهدان لها بالحرية فيرجع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرنا الثالث تزوجها على ظاهر الحال على الحرية ولم يكن
السبب لاحقا والولد رق ولا رجوع عليها بالمهر وعليه للسيد ما ذكرنا من عشر القيمة او نصفه والارش ويجب على سيدها ان
يدفع الولد الى ابيه وقيمة الولد على الاب يقيمه فان عجز استسعى فيها وان لم يسع دفع الامام قيمته اليه من سهم الرقاب فان انقطع نظره

ادى ثمنه من سهم الزكوة فان صدقها بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك الرقبة الرابع علم الرقية ولم يعلم التحريم فنكحت الولد
رقا ويلزم المسمى ويلحق النسب ويضمن ارش العيب ويمضي فيما بينهما الخامس ان يعلم الرق والتحريم ويكون بنا ان لم يرض السيد بالعقد
ولا يكون الولد تبعا بل النسب غير لاحق والمهر غير لازم والادب مضى وعشر القيمة ان كانت بكرا ونصفها العشر ان كانت ثيبا وان رضي السيد
بالعقد صح النكاح وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب لان هؤلاء لا يجوز ان
يشتروا من سهم الرقاب من الزكوة لان ذلك السهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل هم احرار في
الاصل انعقدوا كذلك ما مسهم رق وقد وصفوا بانهم ولد حر فكيف تشترى الحر من سهم الرقاب ثم ان ثمنهم في ذمة ابيهم لان من
حقهم ان يكونوا رقا لمولى الام فلما حال الاب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم احياء وهو وقت الحيلولة والتحقيق
ان يقول ان شهد اثنان لها بالحرية فان رجعا لم يلتفت الى رجوعهما وضمنا لمولاها قيمة الخادم والولد والمهر وان ثبت تزويرهما
نقض الحكم وكان الولد حرا وعلى الاب دفع قيمته يوم سقط حيا فان عجز فالوجه الانتظار به الى اليسار ولا يجب الاستسعاء ولا الاخذ
من بيت المال وان كان جائزا لكنه غير واجب لانه من المصالح وكذا الحكم لو تزوجها على ظاهر الحال من حريتها من غير ان يشهد لها احد
بل لانه ما ثبت في ذمته ولا هو عاجز عنه ولينظر للابن احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مملوكة
اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت
الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن
لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى
الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر والجواب الطعن في السند وحمل الامر بالسعي على الاستحباب وليس في الرواية تعيين الاخذ
بسهم الرقاب مع عدم تعينه فان المدفوع الى المولى انما هو العوض عن رقبة من شانها ان يتقوم ويزال يد المولى عنها فدخل
تحت الاية فالذي استبعده ابن ادريس هنا غير بعيد على تقدير الاستسعاء مسئلة لو تزوج العبد حرة باذن مولاه
صح النكاح فان باعه قال الشيخ في النهاية كان الذي يشتريه بالخيار بين الاقرار على العقد وبين فسخه وبه قال ابن البراج في كتابيه
وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها الشيخ في نهايته ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه الادلة ان العقد
ثابت ولم يكن للمشتري الخيار لانه قياس على بيع الامة باطل لان القياس باطل وقد رجع شيخنا في مبسوطه فقال وان كان للعبد زوجة
فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان تجدد ملك المشتري له ان يقتضي ثبوت الخيار له اولا فان
كان الاول لكان لمشتري العبد الخيار عملا بالمقتضي وان كان الثاني لم يكن لمشتري الامة الخيار عملا بالاصل السالم عن معارضة
المقتضي والثاني باطل بالاجماع فيبطل المقدم فيثبت الاول ولانه احد المالكين فيثبت له الخيار كالاخر ولان الخيار تابع
للملك ولانا نثبته بخصوصية لا تؤثر فيه وما رواه محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق
بينهما وان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس له التفريق بالطلاق اجماعا لان الطلاق بيد العبد فيكون بالبيع
ولانه لو ثبت له الخيار لكانت الزوجة امة لثبت في الحرة والمقدم حق فالثاني مثله وبيان شرطية المساواة بينهما لانه
زوج في الصورتين وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها
وحمل ابن ادريس كلام الشيخ على القياس جهل منه وقلة تامل وسوء نظر في الادلة واستخراجها فانه لو قصدت التنصيص لكان الحكم
في العبد مساويا له في الامة لان الشارع لم يفرق بينهما في تساوي هذه الاحكام كما لا يفرق في التقويم وغيره وقول الشيخ في ط
ليس رجوعا عما قاله في النهاية كما توهمه ابن ادريس لقصوره بل انا نقول بقاء النكاح لا ينافي الخيار للمشتري مسئلة قال الشيخ في النهاية
اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما بيده وليس للزوج طلاق على
حال فمتى شاء المولى ان يفرق بينهما امره باعتزالها وامرها باعتزاله ويقول قد فرقت بينكما وان كان قد وطئها العبد استبراها

بحيضة

بحيضة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض استبراها بخمسة واربعين يوما وبه قال ابن البراج وابو الصلاح و
ابن حمزة والمفيد رحمه الله بالغ فقال واذا زوج الرجل عبده امته كان المهر عليه في ماله دون العبد وينبغي له ان يعطي عبده
شيئا قل ام كثر ليكون مهرا للامة يسلمه من العبد قبل العقد او في حال العقد او بعده لتحل له بذلك ومتى كان العقد من السيد بين
عبده وامته كان الفراق بينهما بيده اي وقت شاء امرها باعتزاله وامره باعتزالها ولم يكن لاحدهما خلاف فيما امره به من ذلك
فان خالفاه سقط خلافهما وكانت الفرقة بينهما كافيا في التحريم ونائبا مناب لفظ الطلاق الموجب للافتراق وقال ابن ادريس
الذي يقوى في نفسي انه اذا زوج الرجل عبده امته فان السيد لا يجب عليه ان يعطيها شيئا وان هذا الفعال من المولى اباحة العبد
فرجها وتشديد دون ذلك ان يكون عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا تفريق المولى بينهما
بامر العبد باعتزالها وبامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا لانه لو كان طلاقا حقيقة لروعي فيه احكام الطلاق والفاظه
ولكان لا يقع الا ان يتلفظ الزوج لان الرسول عليه السلام قال الطلاق بيد من اخذ بالساق وهنا قد وقع ممن لم ياخذ بالساق
هو المولى وهذا ادل دليل واصدق قيل على ان هذا العقد والفعال من المولى اباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان عقد نكاح
لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل وكان يراعى الفاظ ما ينعقد به النكاح ولان العقد حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي
والتحقيق ان يقول اما عطاء المهر فلا شك في استحبابه لانها ملك له فلا يستحق على ملكها شيئا واما كون ذلك اباحة ففي
مقام المنع بل هو نكاح صريح لان العبد والامة كلاهما اهل قابل له ويؤيده ما رواه الشيخ في ب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانا ويعطي من
قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا وقد رايته يعطي الدرهم وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح
عن العلاء عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهم او نحو ذلك ولا باس ان ياذن له ان يشتري من ماله ان كان له جارية او جواري
يطاهن وروى الشيخ في التهذيب قريبا من ذلك في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يقال النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هنا
الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يمكنه والعبد هنا لا يملك القبول لان المولى اجازه في
النكاح فلهذا وكالة طرفي العقد بيده على ان ابن ادريس لا يجيز ... وما رواه علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن المملوك يحل
له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واما تسمية هذا طلاقا فانه على سبيل المجاز لكون الاجماع منا
على ان التفريق هنا بيد السيد ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات
من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه
حتى تحيض ثم يمسها مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لعبده على امة غيره جاز العقد وكان الطلاق بيد العبد متى طلق
جاز طلاقه وليس لمولاه ان يطلق امرأته فان باعه كان ذلك فراقا بينه وبينها الا ان يشاء المشتري اقراره على العقد و
يرضى بذلك مولى الجارية فان ابى واحد منهما كان العقد مفسوخا وبه قال ابن البراج والمفيد رحمه الله قال يكون للمشتري
الخيار ولم يذكر حكم الاخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس لا ادري لرضى الذي لم يبع وجها لان الخيار في اقرار العقد وفسخه
للمشتري في جميع صور هذا الباب وانما الشارع جعل لمن لم يحضر العقد ... وانما انتقل اليه الملك بالخيار لانه
لم يرض بشيء من ذلك الفعل لا الايجاب والقبول ولا كان له حكم فيهما والموجب والقابل هو السيدين المالكين الاولين رضيا و
اوجبا وقبلا ... حصل لهما الخيار ولا لاحدهما يحتاج الى دليل لانه حكم شرعي يحتاج مثله الى دليل وانما وجب الخيار للمشتري
لانه انتقل الملك اليه وليس هو حاصلا منهما وان كان الخلاف لاصحابنا من العامة لا يجعل للمشتري الخيار في فسخ العقد بل العقد
ثابت عندهم لا يصح للمشتري فسخه ويمكن ان يقال المراد بذلك ان من باع من السيدين الموجب والقابل كان للمشتري الخيار ان

باع سيد العبد عبده كان لمشتريه فسخ الخيار وان باع سيد الجارية جاريته كان لمشتريها فسخ الخيار وليس المولى في مسئلة واحد منهما
احدهما يكون الخيار للاثنين المشتري ولمن بقي عنده احدهما كما قاله الشيخ في نهايته في الدلالة قال ان كان ممن يبيع ويشتري الثاني فاذا
علام من يبيع له ولحر على من يشتري له والمقصود لقوه واحد على بيع واحد لو يشتري واحد وليس المقصود انه يجيء احد من يبيع على
واحد وقول الشيخ عندي ليس بعيدا من الصواب لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاخر لم يختلف باختلاف الملاك
وايضا البائع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لانه مالك كالبائع مساو له في الحكم يثبت له ما يثبت
له مسئلة قال الشيخ في نهايته اذا تزوج الرجل جارية بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او
يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستأنفا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الا ويحل له ان يقال او يرضى مالك نصفها بان يبيحه
وطيها بملكه منها ليطأها بالملكية والاباحة حق العقد لان الفرج لا يتبعض فيكون بعضه بالعقد وبعضه بالملك وبل لا يجتمع الملك
العقد معا في نكاح ووطي واحد واعلم ان كلامي الكلامين لا يخلو من اشكال اما قول الشيخ او يرضى مالك نصفها بالعقد فمشكل لان
العقد الاول قد بطل بالشراء والشراء الاخر لو رضي الشريك فيه واما قول ابن ادريس او يرضى مالك نصفها بان يبيحه وطي ما يملكه منها
ليطأها بالملكية والاباحة فمشكل لعدد السبب وقد منع والوجه عندي ان الشارح بذلك الى العقد الاول وبطلانه في جواز الاذن
ممنوع وبالجملة لا يجوز فسخ المستلزم عن نفسه وقال ابن الجنيد ولو ملك الزوج بعض امرأته بطل النكاح ولم يكن له ان يطأها حتى
يملك الجميع ولا يجمع وطي فرج واحد بملك بعضه وعقد على بعضه وقال ابن حمزة لا يجوز له وطيها بالملك ولا العقد الا ان يكون
خدمتها مهاياة بينهما فيجوز له العقد متعة عليها في يوم سيدها مسئلة المشهور ان اخر الاثنين من العقد الحر وقال ابن الجنيد ولا يتزوج
اكثر من امة واحدة وهو الاقرب كلام ابن عقيل ومجيئه ذو الخوف العنت بها والزائد حرام لفقدان الشرط وقد سبق البحث في ذلك
مسئلة المشهور ان الامة اذا تزوجت بالحر باذن سيدها فان الاولاد احرار ما لم يشترط مولاها رقية الاولاد وكذا العبد لو
تزوج بحرة باذن مولاها وقال ابن الجنيد اذا تزوج الامة سيدها او مولاها فولدت فهو بمنزلة ابيها في الا ان يشترط الزوج منهم
ولو تزوجت بعبده فولدت كان المولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق وان شاء رق ما لم يشترط الثاني كما اشترط الاول لنا الاصل
وعدم التسلط على العبد خرج المعلوم رقيته بالاجماع فيبقى ما عداه على الاصل وما رواه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال
سئلته عن الرجل يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وعن ابي يحيى عن الصادق عليه السلام
في مملوك تزوج حرة قال الولد الحر وفي حر تزوج مملوكة قال الولد الحر يتبع حاله لانه مملوك نسعد واذا اجتمع حقان غلب حق العبد
على حق ربه وما رواه ابو بصير قال لو ان رجلا دبر جاريته ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما
لو ان رجلا اتى قوما فتزوج مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك والجواب حق الحرية اقوى لانه مبني على التغليب والسراية والرواية مقطوعة
ومحمولة على ما اذا اشترط المولى الرقية جمعا بين الادلة تذنيب حكم ابن الجنيد بان العبد اذا تزوج بالحرة كان ولده لو اذكوا ...
مسئلة قال ابن الجنيد ولو عقد المالك فبيع امواته وتزوج امهات الاولاده ثم قدم السيد كره رد وان علمه وما ولدت الا ان
يشاء ان يأخذ رضا من اثمانهن واثمان اولادهن والواجب ان اولاد الاماء احرار على الواطي ثمنهن للمالك ويرجع بذلك على
البائع لانهم اولاد شبهة فلحقوا بالاب في الحرية فكان على الاب القيمة للحيلولة بين المالك وبينهم ويضمن البائع لظهور ضمان
المبيع مسئلة قال ابن الجنيد لو كان السيد علم بعقد العبد والامة على نفسه ثم لم ينكر ذلك ولا فرق بينهما جرى ذلك الرضا
به والامضا فان قال المولى لعبده طلق كان ذلك امضاء للنكاح وفي حكم الاول نظر والاقرب ذلك لما رواه الحسن بن زياد
الطائي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجدد النكاح قال فقال
اعلموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك مسئلة قال ابن الجنيد
اذا اعتقت الامة المتزوجة صار امرها بيدها سواء كان زوجها حرا او عبدا ولو اختارت زوجها بعد ان اختارت فراقه كان ذلك

لها ما لم يكن ومجامعها منه في هذا الطلاق ونظر بل انما يجوز ذلك بعقد جديد ومهر جديد لان باختيار الفرقة ثابت صار فليس
لها عود اليه الا بالعقد مسئلة المشهور ان العبد اذا اعتق لم يكن له خيار سواء كانت الزوجة امة او حرة وقال ابن الجنيد فان
اعتق العبد وبقيت الزوجة امة كان له الخيار دونها وقال ابن حمزة اذا كانا المالكين واعتق احدهما كان له الخيار دون سيد
الاخر فان عتقا معا كان للمرأة الخيار ثم قال العبد له ان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه
كان له ذلك وهو الوجه عندي لنا اصالة لزوم العقد ولان له سبيلا الى فسخ النكاح بالطلاق بخلاف الزوجة فلهذا فرقنا بينهما
احتج ابن الجنيد بانه احد الزوجين فيثبت له الخيار كالاخرى والجواب المنع من الملازمة والقياس عندنا باطل اما لو اكرهه مولاه
فان الوجه ثبوت الخيار له كالحر المكره مسئلة المشهور ان العبد اذا تزوج باذن مولاه كان الطلاق بيده وليس للمولى ان يطلق عنه
ولا ان يجبره عليه وقال ابن ابي عقيل اذا تزوج السيد عبده فالطلاق الى السيد وان العبد حتى شاء السيد فرق بينهما وقال ابو الصلاح
لسيده ان يجبره على طلاقها لنا انه عقد لزم بالاذن فلا ينفسخ الا بسبب شرعي والاصل عدم وقوع ما اكره عليه وما رواه ليث المرادي
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم
اخرين او حرة جاز طلاقه وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وعن بريد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام انه اتاه رجل بعبده فقال
ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عبد الله طلق فقال علي عليه السلام كيف قلت له طلق فقال لا
للعبد الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث
قلت له طلق اقررت له بالنكاح احتج ابو الصلاح بان للسيد اجباره على النكاح فكان له اجباره على فسخه وما رواه زرارة
عن الباقر والصادق عليهما السلام قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيده من الطلاق
قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وعن شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن الصادق عليه السلام
قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والجواب المنع من الملازمة وحمل الاحاديث على التفصيل الذي سبق في الحديث
الذي تلوناه من طرقنا مسئلة المشهور ان الولد الحاصل من العبد المأذون له في التزويج والامة بين المولين اذا لم يكن
بينهما شرط وقال ابو الصلاح اذا زوج السيد عبده بامة غيره فالطلاق بيده ليس له ان يجبره على طلاقها فان مات سيد الامة
او باعها فالوارث والمبتاع بالخيار في امضاء العقد وفسخه وان اعتقها فهي بالخيار في الاقامة على نكاح العبد واعتزاله وكل الاولاد
منه وولدها رق لسيدها الا ان يشترط سيد العبد فيكون له فقه هذا الكلام اذن السيد لجاريته في النكاح واختصاص مولاها
بالاولاد الا مع شرط سيد العبد والحق الاول لانه نما ملكيهما فكان الولد لهما مسئلة قد بينا فيما تقدم ان العبد والامة ممنوعان
من عقد النكاح الا باذن المولى فان بادر احدهما من غير اذنه وقف على اجازته سواء العبد والامة وهو احد قولي الشيخ وله قول
آخر بانه باطل فان اجازه المولى كان كالعقد المستأنف وقال ابن ادريس يبطل ويلغو الاجازة لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد
والوجه صحة الاجازة بعقد العبد والامة لنا انه عقد صدر عن اهله في محله فكان صحيحا والمعارض ملك السيد لا يصلح للمانعية
من الصحة لان العبد والامة كالاجنبي الفضولي وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن
سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما
يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز
ومن طريق اخر عن زرارة عن الباقر عليه السلام الى ان قال فان اجاز بعد مولاه لهما جاز على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر عليه السلام
فان اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس
كاتيان ما حرم الله من نكاح في عدة واشباهه مسئلة لو تزوج عبد امة ثم باعهما او احدهما قال الشيخ كان ذلك خيارا بينهما ولا يثبت

العقد لا باذن من بيده هو ثابت على الذي بقي عنده ويريد الذي اشترى احدهما ثابت على الذي اشتراه فان ابا واحد منهما ذلك لم يثبت العقد
بينهما وان رزق منهما اولاد كانوا رقا للمولى بينهما او في البيع فان جاء بينهما ولد كان رقا للسيد الآمر والمعتمد الاول لما تقدم انهما الابوين
يكون بينهما كالاصل مسألة المشهور عند علمائنا اباحة وطي الامة بتحليل المولى للغير قال ابن ادريس انه جائز عند اكثر اصحابنا المحصلين
وبه تواترت الاخبار وهو الاظهر بين الطائفة والعمل عليه والفتوى به ومنهم من منع منه والحق الاول لنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
وهو صادق بملك المنفعة كما يصدق بملك الرقبة وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته
قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت
افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت الرضا عليه السلام عن امرأة احلت لي جاريتها فقال
ذلك قلت فلعلها انما كانت تمزح قال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا ولانها منفعة خالية عن امارات المفسدة فكانت
سائر المنافع ولانه مباح غيره من المنافع فكذا هو احتج المانع بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا خارج عن القسمين فيدخل تحت العدوان وما رواه
الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في الامة
يقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان يبيعها او يهبها له والجواب عن الاية ما تقدم من اندراج المتنازع في ملك
اليمين والحديثان الاول يدل على الاستحباب والثاني ضعيف السند مع ان الصيغة هي التحليل المتوحد مسألة نقل ابن ادريس عن
السيد المرتضى في الانتصار ان تحليل المالك جاريته لغيره عقد والتحليل والاباحة عبارة عنه وعن الباقين الاكثر انه تمليك
منفعة مع بقاء الاصل ونقله عن الشيخين ابي جعفر والمفيد وغيرهما من المشيخة وقواه وافتى به والشيخ قال في المبسوط وتحليل الانسان
جاريته لغيره من غير عقد مدة فرجها جائز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه ولا طريق في الروايات ومن اجازه اختلفوا فمنهم من
قال هو عقد والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الاصل وهو الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان
الدار واعمارها ولاجل هذا احتاج الى ان يكون المدة معلومة والذي يقواه الشيخ في ط هو العقد لا في شيء واحد هو لا احد
بغير الله وقال فيه ويحل له منها مقدار ما يحلله مالكها ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا على حسب ما يريد ولم يذكر حكم الاوقات
وكلام ابن ادريس يشعر بجوازه وهو الاقوى لانه نوع تحليل وتمليك خال عن المعاوضة فاشبه العارية مع الاصل الاباحة مسألة
قال الشيخ في النهاية ومتى جعله في حل من وطئها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بالثمن ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى
في ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وقال في ط فيكون الولد لاحقا بابيه ويكون رقا الا ان يشترط الحرية ولو كان
عقدا يعني التحليل لحق بالحرية على كل حال لان الولد عندنا يلحق بالحرية من اي جهة كان وذكر ذلك في معرض استدلاله على ان التحليل
نوع تمليك لا عقد وقال في ف في كتاب الرهن اذا اتت الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بابيه بالاجماع
ولا يلزمه عندنا قيمته وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني ان عليه قيمته ثم استدل باصالة براءة الذمة ووجوب القيمة يحتاج الى
دليل وقد ذكر السيد رحمه الله مباحثه في خبر الواحد ومثل في ابطالها بان من يخالف من اصحابنا وقال ان ولد الحر من المملوك
مملوك اذا لم يشترط لم يكن بذلك كافرا وكان هذا القول باطلا وذكره في ط من غير قصد بعقد ولم يحرز وابن ادريس اختار
ذلك وهو المعتمد لنا انه لا ينفك عن التمليك والعقد ولكل منهما حر اجماعا اما المقدمة الاولى فاجماعية والكتاب قال
الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وما رواه الحسن بن زيد قال كنت
عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عبد الملك بن جريج المكي فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما عندك في المتعة قال حدثني ابوك محمد
بن علي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس فقال ايها الناس ان الله احل لكم الفروج على ثلاثة معان
فرج موروث وهو البتات وفرج غير موروث وهو المتعة وملك ايمانكم واما الثانية فللاجماع وما رواه اسحاق بن عمار في الموثق

قلت

قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحلل جاريته لاخيه وحرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت
بولد قال يلحق بالحر من ابويه وعن عبد الله بن محمد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت
له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى واني لاحب للرجل اذا فعل ذلك باخيه ان يمن عليه فيهبها له وفي الحسن عن زرارة قال
قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها
قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك ولانه مبني الحرية على التغليب في السراية ولهذا يسري
العتق بعتق جزء من باقي البعض من الرقبة ولا ريب في ان يكون الولد من نطفة الرجل والمرأة فالحاقه بالحر اولى لاصالة الحرية
بابن الحرة احتج الشيخ بما رواه ضريس بن عبد الملك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت
فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر وعن الحسن
العطار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج قال لا بأس به قلت فان كان منه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه
والجواب الكل وحملها على ما لا يعين الجواب به مسألة قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل ان يجعل عبده في حل من وطي جاريته فان
اراد ذلك عقد عليها وعقده قال ابن ادريس لا مانع من تحليل عبده وطي جاريته من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة و
لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والوجه ما قاله الشيخ لنا انه نوع
تمليك على ما تقدم فيستدعي محلا قابلا فان الاثر كما يعتبر في تحققه وايجاده حصول الفاعل كذا يعتبر حصول القابل والعبد ليس
محلا قابلا للتمليك على ما تقدم وما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي عليه السلام انه سئل عن المملوك يحل له ان
يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واحتج ابن ادريس بنفي المانع من الكتاب والسنة والاجماع لا يستلزم نفي المانع
المطلق لما بينا من الدلالة العقلية والخبر الصحيح ونقول بموجب الايتين لكن لا بد في النكاح من لفظ اما عقد كما اخترناه او اباحة
كما قاله مسألة قال الشيخ في النهاية و ط وينبغي ان يراعي فيما ذكرناه لفظ التحليل وهو ان يقول الرجل المالك للامة لمن يحللها له قد جعلتك
في حل من وطي هذه الجارية او احللت لك وطيها ولا يجوز لفظ العارية في ذلك وقال السيد المرتضى مما شنع على الامامية تجويزهم
اعارة الفروج وان الفرج يستباح بلفظ العارية وتحقيق هذا الحكم انا ما وجدنا فقيها منهم افتى بذلك ولا اودعه مصنفا
ولا كتابا وانما يوجد في احاديثهم اخبار نادرة تتضمن اعارة الفروج في المماليك وقد يجوز اذا صحت تلك الاخبار وسلمت من القدح
والتضعيف ان يكون قد عبر بلفظ العارية عن النكاح لان فيه معنى العارية من حيث كان اباحة للمنافع بغير عوض على ملك
مالكها ونكاح الامة يجري هذا المجرى لان الرجل اذا انكح امته غيره فانما اباحه الانتفاع بها مع بقاء ملك الجارية عليه فان
قيل المعهود دون استباحة الفرج بلفظ العارية قلنا ليس في الاخبار التي اشرنا اليها ان لفظ العارية من الالفاظ التي ينعقد
بها النكاح وانما تضمنت انه يجوز للرجل ان يعير فرج مملوكته لغيره فيحمل لفظ العارية ههنا على ان المراد بها النكاح من حيث
الاشتراك في المعنى كما قال يجوز للرجل ان يبيح مملوكته لغيره على معنى انه يعقد عليها عقد النكاح الذي فيه معنى الاباحة ولا يقتضي ذلك
ان النكاح ينعقد بلفظ الاباحة وابن حمزة شرط لفظ التحليل وقال ابن ادريس هذا قول الشيخ ينبغي ان يراعى فيما ذكرناه لفظ التحليل
مانع من غيره من الالفاظ وهو قوله ابحتك وطيها ولا منع منه وكذا قال ولا يجوز لفظ العارية في ذلك لشناعة المخالف علينا
فانهم يقولون يعيرون الفروج ويهبون بعضه للآخرين ومعاذ الله ان يقول ذلك وانما يحتجون علينا بما لا نقول به ونحن
بحمد الله نجوز اصحابنا من الشناعة فقالوا لا يجوز بلفظ العارية وفي ذلك احتراس من التشنيع وقد علمنا انه معنى ذلك
تمليك منافع كتمليك منافع الدار والفرس وغير ذلك وقد ذهب شيخنا في مبسوطه في باب العارية الى ما اخترناه فقال لا يجوز اعارة
الجارية للاستمتاع بها لان البضع لا يستباح بالاعارة وحكي عن مالك جواز ذلك وعندنا يجوز ذلك بلفظ الاباحة دون العارية
والتمليك وشبههما الا انا نمنع العارية اصالة عصمة الفرج وخروج ما اشتمل على لفظ التحليل بالنقل وكذا الاباحة لفظ

ودعوى ينبغي للبائع على المنع وما رواه ابو العباس البقباق قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن عارية الفرج فقال حرام
ثم مكث قليلا ثم قال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته لاخيه وعلى جواز الاباحة ما تقدم من الشاذكر لفظا ومعنى فسببه
احدهما يقتضي سببية الآخر مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اخبر البائع الثقة الذي كان يطأ جاريته انه استبرأها جاز للمشتري
وطؤها من غير استبراء والافضل استبراؤها قبل الوطي على كل حال واذا كانت الجارية لامرأة جاز للذي يشتريها ان يطأها
من غير استبراء والافضل استبراؤها قبل الوطي مثل التي يكون للرجل ومتى اشترى الرجل جارية وهي حائض تركها حتى تطهر ثم يحل
له وطؤها وكان ذلك كافيا في استبرائها وقال المفيد قد روي انه لا بأس ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا
كان بايعها قال الاحتياط في استبرائها وان كان ظاهر صادقا في ظاهره مأمونا والاستبراء لها على كل حال احوط في الدين وقال ابن الجنيد
ولا يحل لاحد ان يطأ جارية قد ابتاعها او ورثها من سيدها حتى يستبرئها بحيضة فان لم يكن ممن يحيض استبرأها بخمسة
واربعين يوما وتابع ابن ادريس في هذه الاحكام واوجب في الاول الاستبراء ونقل عن شيخنا رجوعه عن ذلك في مسائل الخلاف
لان قول البائع لا يسقط عن المشتري ما يجب عليه من الاستبراء واوجب في امة المرأة الاستبراء ايضا واوجب في الحائض الاستبراء بزمن
والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان الغاية بالاستبراء معرفة فراغ الرحم واذا اخبر الثقة بذلك حصل ظن الفراغ والحكم بالظن واجب
وكذا اذا كانت لامرأة اذ لا وطي للمالك هنا وكذا الحائض لبعد مجامعة الحمل ولما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وفي الموثق عن سماعة بن مهران قال سألته عن رجل
اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام يكفيه هذه الحيضة فقال لا بل يكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى
فلا بأس هي بمنزلة فضل وفي الصحيح عن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت
قد مست قلت افرأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وقال ان ذا
الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وقد روى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة
ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وهو محمول على
الكراهة مسألة قال الشيخ في النهاية ومن اشترى جارية حاملا لم يجز له وطؤها حتى تضع حملها او يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة
ايام فان اراد وطأها قبل ذلك وطئها فيما دون الفرج وقال المفيد واذا ابتاع الرجل جارية حبلى لم يحل له وطؤها حتى يمضي
عليها اربعة اشهر فاذا مضى عليها اربعة اشهر وطئها ان احب دون الفرج فان وطئها فليعزل واجتناب وطئها احوط حتى
تضع ما في بطنها فان وطئها قبل مضي الاربعة الاشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه وانماه بنطفته و
ينبغي ان يجعل له من ماله بعد موته قسطا لعزله بحياته ولا ينسبه اليه بالبنوة وقال ابو الصلاح ولا يحل وطي الحامل من غيره
حتى يمضي لها اربعة اشهر دون الفرج ويجتنب فيه عزل الماء واجتنابها حتى تضع اولى واذا وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها
ولا الاعتراف به ولدها ولكن يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته وقال سلار افضل على اربعة اشهر ايضا وقال ابن ادريس
ومن اشترى جارية حاملا كره له وطؤها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه
اصول المذهب سواء مضى عليها اربعة اشهر او اقل منها وشيخنا رجع في مسائل خلافه عما ذكره في نهايته فقال مسألة
اذا اشترى جارية حاملا كره له وطؤها قبل ان يمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع وقال الشافعي
وغيره لا يجوز له وطؤها في الفرج دليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس ودليلنا على
صحة ما اخترناه قوله او ما ملكت ايمانكم فاباح وطي ما ملكت ايماننا بمجرد الملكية والآية عامة فمن خصصها احتاج الى دليل
وايضا الاصل الاباحة ولا مانع من ذلك كتابا وسنة مقطوعا بها واجماعا والمعتمد انه يجوز ان كان الوطي مما ذكره له وطؤها

[illegible]

قبل مضي اربعة اشهر وعشرة من غير تحريم وان كان حملا من زنا او شبهة حرم وطؤها حتى تضع لنا الاول ما رواه رفاعة بن موسى النخاس
عن ابي الحسن عليه السلام قلت ان كانت حاملا فما لي منها قال لك منها ما دون الفرج حتى يبلغ حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس
بنكاحها في الفرج واما المنع في غيره فللنقل المستفيض عنهم عليهم السلام رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام واسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام
ولان الوطي اذا كان عن نكاح محلل اندرج تحت قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اذا ثبت هذا فالاقوى انه لا
يحرم بيع ولدها وانما يكره للتغذية مسألة قال ابن ادريس اذا طلقت الامة المزوجة بعد الدخول بها واعتدت في العدة ثم باعها
مولاها فالواجب عليها تمام العدة لم يجز للمشتري وطؤها الا بعد استبراء بعد العدة لانهما حكمان مختلفان لا يتداخلان فاسقاط احدهما
بالآخر يحتاج الى دليل قال وهذا القول مذهب شيخنا ابي جعفر في مبسوطه وهو الصحيح الحق اليقين والوجه سقوط الاستبراء لانه يجوز
للمشتري اذا استبرأها البائع وطؤها فكذا بعد العدة مسألة قال الشيخ في النهاية واذا كان للرجل جارية واراد ان يعتقها ويجعل
عتقها مهرها جاز له ذلك الا انه اراد به ينبغي يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد
والامتناع من قبوله وان طلق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف وان لم تسع فيه
كان لها يوم وله من نفسها يوم في الخدمة وان كان لها ولد له مال الزم ان يؤدي عنها النصف الباقي وان لم يعتق وان جعل
عتقها صداقها ولم يكن ادى ثمنها ثم مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم
يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين ورجعت الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه
رقا والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع الاول في شرعية هذا العقد وهو مشهور مستفيض بين علمائنا لا يعرف فيه مخالف وقد
روي ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل صداقها عتقها ولم ينقل انه عقد معها عقد نكاح غير ذلك والنقل المستفيض عن اهل البيت
عليهم السلام بجوازه وروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل
وعن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا قال رجل لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال جائز وعن ابي
عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ان شاء الرجل اعتق ام ولده وجعل مهرها عتقها والاخبار في ذلك كثيرة ولا استبعاد في ذلك
اذا كان العتق يحصل مع العقد وانما يمتنع لو كانت الرقية باقية ولا بعد في العقد وهي مملوكة لان له ايقاع العقد على مملوكة
غيره لعدم ملك ذلك الغير اذا كان مع استقراره يصير حرة فكيف العقد لنفسه لعدم استقرار الملكية معه والعقد على الامة جائز
في نفسه وهو صالح لان يكون صداقا لغيرها وقابل للتمليك قطعا عند قوم وبعد العتق عند نافي ان يكون مهرها لنفسها
بالجملة فلو كانت هذه المسألة مما فيه النص لكون العبد ورد النقل فيه عن يحصل ابهامها متابعة النقل ويصير اصلا فيها كما صار
ضرب الدية على العاقلة اصلا الثاني الفاظ علمائنا وما ورد في الاخبار يدل على الاكتفاء بقوله تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك وان لم يقل اعتقتك او انه حر بل يقع العتق بقوله وجعلت عتقك مهرك كما لو قال لامرأة تزوجتك وجعلت
مهرك هذا الثوب فاذا قبلت ملكته بالقبول كذا لو جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها بالقبول ولا حاجة الى النطق
بالعتق غير ذلك وقال ابو الصلاح ويجب تقديم عتق الامة ويصح ان يجعل عتقها صداقها وصفته مع تكامل الشروط ان يقول لها
قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله تعالى وهو المعتمد وقول شيخنا المفيد في المقنعة ايضا الثالث قوله
ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول
اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من القبول قال في
الخلاف اذا قال لامته اعتقتك على ان تزوجتك وعتقك صداقك ثبت العتق والتزويج والمعتمد وهو مذهب شيخنا المفيد في المقنعة ايضا
الثالث قوله ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج

بأن يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله قال في
اذا قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك صداقك او استدعت هي ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وعتقك صداقك
ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج واسند الجماع الى فرقة واخبارهم وايضا فان البيع ثم العتق صفته وجعل عتقها صداقها
وكان زوجته ولم يعلمها صادرت زوجته بعين الذي يقبل من عتقها على هذا الشرط وقال في ط اذا قال لامته اعتقتك على ان اتزوج
بك وعتقك مهرك او استدعت هي ذلك فقالت له اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي فقبل وقع العتق وثبت العقد
فيه خلاف فقال بعضهم انه يقع العتق ولا يثبت النكاح ولا يجب عليها الوفاء بما شرطت فان رضيت به واختارت ثم لم يجب عليه القبول
لان ما كان على سبيل [illegible] اذا لم يلزم من احد الطرفين لم يلزم من الآخر فيجب عليها قيمتها للسيد لان حصول العتق على هذا
لان كل من بذل على غيره مالا في مقابلة عوض فاذا لم يسلم العوض وتعذر عليه الرجوع في العوض عاد الى بدل العوض ويتعين ههنا
العتق لانه في التلف فان لم يتفقا على النكاح فله عليها قيمتها ان كانت موسرة استوفاه وان كانت معسرة انظرها الى اليسار فان اتفقا عليه
فان امهرها غيره فمنها صحيح وكان لها عليه المسمى من المهر وله عليها قيمتها فان اتحد الجنس من الاثمان تقاصا وان امهرها ما له
في ذمتها من قيمتها فان علما قدر القيمة صح وان جهلاها او احدهما بطل عند قوم وهو الاقوى لان المهر هو قيمتها وهي مجهولة لم
يصح وقال قوم يصح كما لو اصدق [illegible] وهذا الفرع لا يتم على اصلنا الا انا حكمنا بجواز العقد عند [illegible] بالعتق
وعتقه بلفظ التزويج لم يصح ويتعلق به هذه الاحكام سواء [illegible] بقول اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فانه ينفذ العتق ولا ينعقد
العقد وانما ينعقد اذا قال تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فيصح العقد وينفذ العتق وهذا الكلام يدل على اشتراط
تقديم التزويج وان كان قد صار كلامه يقتضي تقديم العتق يحتمل ان يكون في [illegible] ذلك ورواية عبيد بن زرارة
المتقدمة تدل على تسويغ تقديم العتق وفي رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته اعتقتك وجعلت صداقك
عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا
وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت
وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا والوجه عندي تقديم العتق فيقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك ولا يجعل
لها الخيار هنا لان الكلام انما يتم باخره فكان [illegible] اعتقتك [illegible] ههنا التزويج ويكون
عقد النكاح قد صادف امة وجد فيها سبب التحريم فكانه صادف حرة قابلة ولا يعتبر هنا قبولها العقد لانها انما تحرر
بتمام العقد والروايتان السابقتان لا ينافيان ما قلناه لانه لم يذكر فيها لفظ عقد النكاح بل قال اعتقتك وجعلت صداقك
عتقك وهذا لا ينعقد به النكاح والشيخ رحمه الله والصدوق وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس اشترطوا تقديم العتق قال
الصدوق في المقنع اذا قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقد عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت
لم تزوجه فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقد عتقت وقال ابن ادريس
لو قدم العتق على العقد فقال اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع
من قبوله فان [illegible] مضى وكان لها عليه [illegible] دخل بها مهر المثل ثم قال وهذا لا حكم شرعي [illegible] الاجماع من اصحابنا عليه
الرابع لو طلقها قبل الدخول قال الشيخ رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تنهض كان لها يوم وله يوم
في الخدمة وتبعه ابن حمزة وقال الصدوق في المقنع ونعم ما قال اذا طلقها قبل الدخول فقد مضى عتقها ويرجع عليها بنصف
ثمنها وبه قال ابن الجنيد وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وهو المعتمد لنا انها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع
مملوكة بعد العتق وكلام الشيخ انما يتم لو قلنا ان المرأة لا تملك جميع المهر بالعقد بل تملك نصفه والنصف الآخر بالدخول احتج الشيخ

بما رواه

بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعى في نصف قيمتها
فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد فادى عنها نصف قيمتها عتقت وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في
الرجل يعتق جاريته ويقول لها عتقك مهرك ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يرجع نصفها مملوكا ويستسعيها في النصف الآخر
وعن عباد بن كثير البصري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اعتق ام ولد وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال
يعرض عليها ان تستسعي في نصف قيمتها فان ابت فنصفها رق ونصفها حر وفي هذه الروايات نظر من حيث السند فان يونس
بن يعقوب كان فطحيا اولا وقد رجع ورواية ابي بصير مرسلة وعباد عامي والوجه ان يقال كما قال الصدوق ترجع بنصف قيمتها لان
نصفها يجري مجرى التالف من المهر المعين الذي لا يتوقع [illegible] عليها ويؤيده ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال قلت له رجل اعتق مملوكة وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قال مضى عتقها ويرد على السيد نصف قيمتها تستسعي فيه ولا عدة
عليها الخامس الزام الولد باداء [illegible] عنها ليس بجيد لاصالة براءة الذمة نعم لو تبرع الولد بالاداء اعتقت وبه قال ابن الجنيد حيث قال
ولو طلقها قبل دخوله بها امضى عتقها واستسعت في نصف قيمتها وان كان لها ولد فادى نصف قيمتها اعتقت وهي رواية يونس
بن يعقوب وقد تقدمت وابن ادريس منع قول الشيخ ايضا السادس قوله ولو جعل عتقها صداقها ولم يكن ادى ثمنها ثم مات
[illegible] وكان العتق والنكاح [illegible] فان لم يترك [illegible] فان العتق والعقد فاسدين ويرجع
الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا وقال ابن الجنيد وان مات وعنده الامة التي
تزوجها دين عليه وليس له ما [illegible] بطل العتق والنكاح وهي وما في بطنها رق لمولاها الاول وليس بجيد وقال ابن ادريس منع ذلك
كل المنع وهو الحق فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك والشيخ عول في ذلك على
رواية هشام بن سالم عن ابي بصير الصحيحة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها
المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان للذي اشتراها
الى سنة مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يكن له مال او عقدة تحيط بقضاء
ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت قد علقت
من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها والجواب ان هذه الرواية لمنافاتها الاصول وجب
تاويلها بالمحتمل وهو ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقها ونكاحه وشراؤه مرض الموت وح نقول بموجبه مسألة
قال الشيخ في ية اذا اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج ثم ابق لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وكان عليها العدة
منه فان رجع العبد قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل وبه قال ابن
حمزة الا انه قال اذا تزوج عبد بامة غيره باذن السيدين ثم ابق العبد وساق الكلام وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها
الشيخ في نهايته ولم يوردها غيره والذي يقتضيه اصول المذهب ان النفقة ثابتة على السيد وانها لا تبين من الزوج والزوجية
باقية لانها الاصل والبينونة تحتاج الى دليل قاطع من طلاق الزوج او موته او بيع سيده له او فسخ المشتري او لعان او ارتداد
وليس الاباق واحدا من ذلك والوجه ان الاباق لا يقتضي فسخ العقد لاصالة البقاء احتج الشيخ بما رواه عمار الساباطي عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها قال ليس لها على مولاه نفقة وقد
بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهي بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال
ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول
ولانه لما كان الارتداد وهو الخروج عن طاعة الله تعالى الواجبة على المكلف موجبا لفسخ النكاح فكذا الاباق الذي هو خروج عن
طاعة المولى الواجبة على العبد يجب ان يكون موجبا لفسخ النكاح وكذا الامة والجواب الطعن في السند فان عمارا فطحي لا نعول على

ما يفوت به ويمنع المساواة في الحكم بين الاعتداد والاباق لظواهر عدم فان الاول موجب للفسخ بخلاف الثاني مسئلة قال الشيخ في
النهاية اذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة
بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج وقال في ط اذا باعها كان بيعها طلاقا عندنا وخالف الجميع في
ذلك لو كان للثاني مطالبة الزوج به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر فان الزوج قد انفسخ عقده وان لم
يكن انفسخ لم يكن عليه اعتراض ثم قال واما المهر فان كان صحيحا او هو المسمى بالعقد كان للسيد الاول لانه وجب في ملكه وان كان
فاسدا لزمه مهر المثل بالعقد وكان للسيد الاول لانه يجب بالعقد وكانت حين العقد في ملكه وان كانت مفوضة وهو ان يكون
نكاحا بلا مهر او يقول زوجتكها على ان لا مهر لها والمهر لا يجب بالعقد لكن للسيد عوض مهر فاذا فرض لها المهر فان كان قبل
البيع فهو للاول لانه وجب والملك له وان كان الفرض بعد البيع فيه وجهان احدهما انه للثاني والثاني انه للاول وهكذا
اذا زوج امته مفوضة ثم اعتقها ثم فرض المهر فيه وجهان احدهما لها وكان لسيدها على ما قلناه وعلى ما قدمناه من ان بيعها
طلاق فلها في المهر ان كان قد فرض للاول فهو له فان كان بعد الدخول فقد استقر وان كان قبل الدخول فعليها ان ترد نصفه فان
كان لم يقبضه فلا مهر لها الا للاول ولا للثاني وان اختار المشتري امضاء العقد ولم يكن قبض الاول المهر كان للثاني لانه يحدث
في ملكه فان دخل بها بعد الشراء استحق لها الكل وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني وان كان الاول قد قبض المهر وسمى
الثاني بالعقد لم يكن له شيء لانه لا يكون مهران في عقد واحد وقال ابن ادريس اذا زوج امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع المولى
الجارية قبل الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء من المهر لان الفسخ جاء من قبل مولى الجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول
فانه يبطل المهر وكذلك ليس لمن يشتريها ايضا المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضي المشتري بالعقد كان رضاه كالعقد
المستأنف ولزم المطالبة بالمهر كملا فان طلقها الزوج بعد الدخول استحقه كله فان كان الزوج قد دخل بها قبل ان يبيعها مولاها
الاول فان المهر للاول وقد استحقه جميعه لان بالدخول يستقر جميع المهر وله المطالبة به وان رضي الباقي الذي هو المشتري بالعقد
الاول لم يكن له مهر على الزوج لان عقدا واحدا لا يستحق عليه مهران وان لم يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول
المطالبة بكمال المهر ان لم يكن استوفاه ولا قبضه وقول ابن ادريس هو المعتمد لكن الشيخ رحمه الله عول في ذلك على ما رواه
[illegible] عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في رجل زوج مملوكته من رجل على اربع مائة درهم فعجل له مائتي درهم ثم اخر عنه
مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية
المهر معناه ان لم يكن قبل الدخول الذي ما اعتمدناه يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء لانفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول
ولا العقد اذا لم يجز العقد مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل مملوكه بامرأة حرة كان المهر لازما في ذمته فان باع العبد
قبل الدخول بها وجب على المولى نصف المهر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس يجب على المولى كمال المهر لان المهر عندنا يجب بمجرد
العقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق لا يسقط منه شيئا وهذا ليس بطلاق وحمل ذلك على الطلاق قياس ونحن لا نقول به
حقوق الادميين اذا وجبت لا تسقط الا بدليل وقد اجمعنا على سقوط نصفه بالطلاق وما عداه فلا اجماع عليه والوجه ما قاله
الشيخ لان البيع سبب الفسخ من جهة البائع فاذا انضم اليه فسخ المشتري كمل السبب فسقط نصف المهر كالطلاق ويمنع الحصر في
ذلك الى القياس بل الى النقل روى علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل يزوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه
باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده ويمنع انحصار
الادلة في الاجماع مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا زوج جاريته من حر ثم اعتقها فان مات زوجها ورثته ولزمها عدة الحرة
المتوفى عنها زوجها وان علق عتقها بموت زوجها اعتدت عدة الحرة لانها لا يكون لها ميراث وكان عليها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها
وتبعه ابن البراج على ذلك في المهذب وقال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه اصول المذهب

ان العتق

ان العتق باطل لان العتق بشرط اجماعا منا غير صحيح وليس هذا تدبيرا لان حقيقة التدبير تعليق عتق المملوك بموت سيده دون موت
غيره لانه بغير خلاف عندنا بمنزلة الوصية لا ما كان يجيء ذلك ايضا لولا الاجماع المنعقد عليه واذا لم يعتق كان ميراثا على
مذهبه ان يكون عتقها شيئا بين وجهين ايام على ما ذهب اليه في نهايته فالقول الظاهر ان عدة الامة المتوفى عنها زوجها عدة الحرة
سواء على ما سلم والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية محمد بن حكيم قال سألنا ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل زوج امته
رجلا آخر فقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث
لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج والتحقيق في ذلك سيأتي ان شاء الله تعالى في باب التدبير مسئلة قال الشيخ في النهاية فاذا اعتق
الرجل ام ولده فارتدت بعد ذلك وتزوجت رجلا ذميا فرزقت منه اولادا كان اولادها من الذي رزقتهم منه رقا للذي اعتقها فان لم
يكن حيا كانوا رقا لاولاده ويعرض عليها الاسلام فان رجعت والا وجب عليها ما يجب على المرتدة عن الاسلام وقال ابن
ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان اولادها يكونون رقا لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع بخلافه
كان ولو لم يكن بخلاف وانما هذه رواية شاذة اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها مما لا يعمل عليه ولا
يلتفت اليه وقول ابن ادريس جيد والشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى في وليدة كانت
نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاما ثم ان سيدها مات فاوصى لها بعتاق السرية فنكحت رجلا نصرانيا
داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت فقال اما ما ولدت من ولد
فانه لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها وما ذكره الشيخ يتوقف على [illegible]
فرعية واصولية منها ان الايمان لا يعقبه الكفر وهو شيء ذهب اليه بعض العلماء للتنافي بين الاستحقاقين استحقاق الثواب
والعقاب الدائم وبطلان القول بالاحباط والموافاة عندهم ونحن قد بينا الحق في ذلك في كتبنا الكلامية ومنها ان عتق
الكافر باطل ومنها ان تزويج المرتد باطل وهو مشهور واذا تمهدت هذه المباحث فنقول الارتداد كاشف عن بطلان
الايمان السابق فيكون العتق باطلا حينئذ لانتفاء [illegible] فيكون التزويج باطلا والاولاد نماء الجارية لمولاها
لو ورثته مسئلة قال ابن حمزة استبراء التي لم تبلغ المحيض ومثلها في الحيض [illegible] كلام [illegible] الوجوب وهو المشهور ولا [illegible]
هنا كالعدة [illegible] مسئلة قال ابن الجنيد وليس
للاب وطي امة ابنه [illegible] عليه [illegible]
عادة ويشهد على نفسه بذلك ان كان [illegible] صغيرا او كبيرا غائبا [illegible] مال الابن البالغ احوط [illegible] في ذلك
هذا الكلام نظر من وجهين الاول اشتراط الاشهاد وهو ممنوع فان الولاية له ثم يجب ذلك وان وجب لكنه ليس شرطا في التملك
الثاني [illegible] التقويم اذا كان البالغ غائبا فان ولايته عنه سقطت فليس له التصرف في ملكه بغير اذنه الفصل الثاني في لواحق
النكاح مسئلة قال الشيخ في ط الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار المعتبر
ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وفي النهاية المؤمنون بعضهم اكفاء بعض في عقد النكاح كما انهم متكافئون
في الدماء وان اختلفوا في النسب والشرف وقال المفيد المسلمون الاحرار يتكافئون بالاسلام والحرية في النكاح وان تفاضلوا في
الشرف والنسب كما يتكافئون في الدماء والقصاص والمسلم اذا كان واجدا طولا للانفاق [illegible] الحاجة الى النكاح مستطيعا للنكاح
على الانفس والاموال ولم يكن به آفة في عقله ولا سفه في الرأي فهو كفو في النكاح وقال ابن الجنيد الاسلام جامع واهله
اخوة يتكافأ دماؤهم الا ان من حرمت عليه الصدقة فضلا على غيرهم لوجب الا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة
من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من يحل له الصدقة وقال ابن البراج المؤمنون الاحرار يتكافئون في النكاح وان تفاضلوا
في النسب والشرف كما يتكافئون في الدماء وقال ابن حمزة الكفاءة معتبرة في نكاح الدوام وهي الايمان وقال ابن ادريس ان الكفاءة

في النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها فلا يراعى ما وراء ذلك من الانساب والصنايع والاولى ان يقال
ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمراة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها فلا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك
الايمان الذي هو الكفو اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمراة الخيار كما كان لها في اليسار ثم اورد بان [illegible] ذلك ويقال
هو الوجه عندي اما اعتبار الايمان فقد تقدم واما اعتبار اليسار فلو نكحت المراة ابتداء بفقير عالمة بذلك صح نكاحها اجماعا ولو
كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود المقتضي انما هو عدم معارضة كون الفقر مانعا ثم اثبتنا
لها الخيار دفعا للضرر عنها ودفعا للمشقة اللاحقة بها بسبب بقائها مع هذه الحالة بعجزه عنها فلا يمكنها التزوج بغيره ولو لم
يجعل لها الخيار لكان ذلك من اعظم الضرر عليها وهو منفي اجماعا ويؤيده ما رواه عيسى بن عبد الله بن عمر عن ابيه عن جده عن علي
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه قال قلت يا رسول الله وان كان دنيا
في نسبه قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروى محمد بن يعقوب مرسلا
عن الصادق عليه السلام قال ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه صلى الله عليه وآله وكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات
يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها
فلم تجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما تدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن
الفساد لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء فقال يا رسول الله ومن الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم
اكفاء بعض [illegible] من اعتبر اليسار ما رواه محمد بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال الكفو ان تكون عفيفا ويكون عنده
يسار وحجة ابن الجنيد ما رواه علي بن [illegible] الى [illegible] الخارجي [illegible] الصادق عليه السلام فقال اني [illegible] عن كذا فاحمى
بكذا [illegible] سمعت [illegible] فقال الخارجي [illegible] خاطبا فقال له الصادق عليه السلام انك لكفو في
كرمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم
يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول بالله ما رأيت رجلا مثله [illegible] والله [illegible] من قول صاحبه و
الجواب الحمل على الاولوية [illegible] معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد
المطلب من مقداد بن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اردت ان تتضع المناكح **مسئلة** المشهور
اشتراط ايمان الزوج في نكاح المؤمنة وقال ابن حمزة يكره ان تتزوج كريمة من [illegible] المخالف [illegible]
بعضهم اكفاء بعض [illegible] لان غير المؤمن ليس كفو للمؤمنة [illegible] **مسئلة** قال المفيد
وليس لاحد ان يعقل الماء عن زوجة لحرة الا ان تتوجي [illegible] ان يعزل عن الامة بغير رضاها [illegible]
الحرة وقال الشيخ في [illegible] يكره للرجل [illegible] من امراته الحرة وان عزل [illegible] لم يكن [illegible]
فضلا [illegible] الا ان يشترط عليها في حال العقد [illegible] حال [illegible] فانه لا باس بالعزل عنها عند ذلك واما الامة فلا باس ان
يعزل عنها على كل حال وقال ابن البراج انه مكروه ايضا وقال ابن الجنيد يكره للرجل ان يعزل عن امرأته الحرة فان فعل لم يكن [illegible]
ما قد [illegible] ان يكون تاركا فضلا على الصحيح من قول اصحابنا [illegible] روايتهم [illegible] الحظر [illegible]
عشرة دنانير [illegible] الاصل [illegible] الدية من [illegible] يوجب [illegible] الى اخبار الاحاد والوجه الكراهة لنا ما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين
يتزوجها وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن العزل فقال ذاك الى الرجل وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء **مسئلة** المشهور ان العقيقة مستحبة وليس بواجبة وقال
السيد المرتضى وابن الجنيد انها واجبة لنا اصالة البراءة احتج السيد بما رواه علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال ان العقيقة واجبة اذا ولد

للرجل فان احب ان يسميه من يومه فعل وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة وعن علي بن [illegible]
عن الصادق عليه السلام قال كل مولود مرتهن بالعقيقة والجواب الوارد في [illegible] الاستحباب **مسئلة** قال الشيخ في [illegible] فان كانت الاجرة [illegible]
رضاعه كان لها ذلك وان لم يجد لم تجبر على رضاع ولدها وان كان امرها ان تجبر على رضاع ولدها وان طلبت اجرة اكثر
كان لها ذلك على اب الولد وان كان ابوه ما كان اجرة تساوي حال الصبي وقال في [illegible] ليس له ان يجبرها على الرضاع لولدها
كانت او شريفة موسرة او معسرة دنية او نبيلة للاصالة البراءة وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ثم قال بعد ذلك هذه
المسئلة الباب [illegible] ان لها ان ترضع وعلى الزوج من يرضعه بتطوع او بالاجرة التي للام اريد اجرة المثل كان له نقل الولد عنها وقال
ابو حامد من الشافعية ليس له نقله عنها وعليه اجرة المثل واستدل بقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب لها
الاجرة اذا ارضعته [illegible] يفصل واجاب الشيخ عنه بانها تفيد لزوم الاجرة اذا ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في
انه هل يجب دفع الولد [illegible] التضيع [illegible] وليس ذلك في الآية ثم استدل الشيخ بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وقد
اذا طلبت الاجرة وهو [illegible] يتطوع فقد تعاسروا وقال ابن ادريس بعد ما نقل كلام الشيخ في [illegible] وبعد ما نقل كلام الشيخ في
[illegible] وهو ان الحرة [illegible] رضاعه كان لها ذلك وان لم يجز فلا يجبر على رضاع ولدها فان طلبت الاجرة على رضاعه وكان
يوجد ما اب عنه [illegible] شططا [illegible] وفيه فلا يحق نجاتها [illegible] بينها وبين زوجها مع الاجازة لان منافعها في كل وقت مستحقة
للزوج في عقد [illegible]
استاجره [illegible]
تستحق على نفسها [illegible] ولدها الى كلام [illegible]
[illegible] وكان المهر [illegible] عدم الرجوع بالاقل [illegible] البضع عن عوض والاصل فيه البضع انما هو
العوض [illegible] وهل الحق انما يتحقق في الزايد على الاقل اما الاقل فانه يحرز ما استوفاه من البضع والترجيح على احد
[illegible] ابو الصلاح [illegible] بالمهر الصداق عوض البضع وقد استوفاه [illegible] قال الصدوق فان ابتلى رجل فلم يقدر على الجماع
[illegible] الرضا [illegible] وروى انه ينتظر به سنة فان اتاها والا فارقته ثم قال بعد ذلك واذا تزوج الرجل امرأة وابتلي فلم
يقدر على الجماع فارقته ان شاءت والعنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت والرواية الصحيحة الكتاب
سئل ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ايفارقه قال نعم ان شاءت
في نكاح المتعة
شرطان في عقد نكاح المتعة ذكر المهر والاجل فلو اخل بالاول بطل العقد اجماعا ولو اخل بالثاني فاختلف قال الشيخ ينعقد دائما
تبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة وقال ابن ادريس يبطل العقد وهو الذي كان يفتي به والدي رحمه الله وهو المعتمد لنا
ان المتعة شرطها الاجل فاذا فات بطل العقد لبطلان الشرط اما المقدمة الاولى فاجماعية ولما رواه زرارة في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال لا يكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى وعن اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله
عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم واما المقدمة الثانية فظاهرة ضرورية للشرط احتج الشيخ بان لفظ المتعة من صيغ ايجاب العقد
الدائم وانما يميز المنقطع عنه بذكر الاجل فاذا لم يذكره صرف الى الدوام لاصالة الصحة وما رواه عبد الله بن بكير في الموثق عن الصادق
عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات والجواب بانه انما يحمل على الدوام مع ارادته والتقدير عدمها
اذا البحث فيه اذا عقد نكاحا منقطعا بلفظ عربي من الدوام فالدوام غير مقصود فلا يقع لعدم ارادته والمنقطع قد فات شرطه
فلا يقع ايضا والرواية محمولة على ما اذا لم يرد المنقطع وبعقد لفظ التمتع جمعا بين الادلة قال ابن ادريس اذا لم يذكر
الاجل كان النكاح دائما اذا كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح فان كان بلفظ التمتع بطل العقد والوجه عندي التسوية
بين الجميع في ابطال النكاح فانا لم نبطل النكاح باعتبار الصيغة بل باعتبار الاخلال بذكر الشرط في المنقطع وعدم ارادة الدوام

[illegible] ولو عقد المتعة بلفظ النكاح والتزويج ولم يذكر اجلا كان العقد باطلا **مسألة** يشترط في الأجل التعيين فلو ذكر مدة
مجهولة بطل العقد وبه قال الشيخ رحمه الله [illegible] انه لو لم يذكر اجلا انعقد دائما وكذا قال قطب الدين الكيدري [illegible]
ان ذكر المرة والمرتين مجردا عن ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم فان ذكر المرة مبهمة ولم يقيد بها [illegible] العقد دائما [illegible]
والحق البطلان في الجميع لما تقدم بل هنا اكد لانه ذكر اجلا فلا يكون الدوام مرادا [illegible] باعتبار الاجل والمنقطع
غير صحيح لجهالة المدة [illegible] الشيخ المجوزون [illegible] فاوى [illegible] المذكور [illegible] سنا لكن
يتبع الحكم في الاصل بما تقدم **مسألة** لا يشترط الاجل [illegible] معلوما [illegible] وسنة واقل واكثر ويشترط ان يكون معينا محروسا
من الزيادة والنقصان [illegible] وقال ابن حمزة وقدر المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار والحين [illegible]
تشكل الاجل المعلوم عن [illegible] كان حقا [illegible] **مسألة** اختلف علماؤنا في تحريم التمتع
بالكتابية قال المفيد رحمه الله نكاح الكافرة محرم سواء كانت يهودية او نصرانية او مجوسية [illegible] النكاح مع انه [illegible] الا النكاح
المتعة والدوام وملك اليمين ومقتضى هذا تحريم الجميع وقال الصدوق في المقنع لا تتزوج اليهودية والنصرانية على حرة
متعة وغير متعة وروى هذا اللفظ في كتاب من لا يحضره الفقيه عن [illegible] الصادق عليه السلام [illegible] عن الحسن التفليسي [illegible]
التمتع بالمجوسية [illegible] وقال ابو الصلاح يجوز التمتع باليهودية والنصرانية دون من عداهما من [illegible] الكفار [illegible]
تحريم المجوسية وقال [illegible] يجوز نكاح الكتابيات متعة وقال ابن ادريس لا بأس ان يعقد على اليهودية والنصرانية [illegible]
[illegible]
من اقوال اصحابنا [illegible] الاجرة [illegible]
على الرضاع وهذا اختيار [illegible] والذي اخترناه مذهبه في نهايته وهو المنصوص عن الائمة [illegible]
[illegible]
[illegible] والذي اختاره ابن ادريس ليس هو [illegible] الاجرة مع وجود المتبرع [illegible]
الشيخ [illegible] تلك الاجرة [illegible] ويلك وجهه [illegible] الاسترضاع [illegible]
مسألة اذا بانت المرأة من الزوج كانت احق بالحضانة في الذكر مدة الحولين وفي الانثى مدة سبع سنين اختاره الشيخ في [illegible] وقال
المفيد الام احق بالولد الذكر مدة الحولين وبالانثى مدة تسع سنين وقال الشيخ [illegible] الولد طفلا [illegible] فالام احق
به وان كان [illegible] ذكرا كان او انثى وان كان طفلا [illegible] سبع سنين [illegible] البلوغ [illegible]
رواه اصحابنا انه ان كان ذكرا فالاب احق به وان كان انثى فالام احق بها الى ان تبلغ ما لم تتزوج [illegible] اذا بانت المرأة من الرجل ولها
ولد منه فان كان طفلا [illegible] واذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين [illegible] وان كان ذكرا فالاب احق به وان
كان انثى فالام احق بها ما لم تتزوج فان تزوجت فالاب احق بها لاجماع الفرقة واخبارهم وقال الصدوق في المقنع اذا طلق الرجل
امرأته وبينهما ولد فالمرأة احق بالولد ما لم تتزوج وقال ابن الجنيد الام احق بالصبي الى سبع سنين [illegible] سبع سنين [illegible]
[illegible] الطفل في استحقاق الام اياه [illegible] فالام اولى بها ما لم تتزوج [illegible] وابن البراج في الكامل وابن حمزة وابن ادريس
تبعوا شيخنا [illegible] وقال ابن البراج في المهذب اذا بانت المرأة من زوجها ولها منه ولد طفل لا يعقل [illegible]
هي احق بحضانته من ابيه وان كان صغيرا [illegible] وكان ذكرا كانت امه اولى به الى سبع سنين [illegible]
كان انثى كانت الام احق بها الى تسع سنين وقيل الى البلوغ ما لم تتزوج والوجه ما قاله الشيخ في [illegible] لنا ما رواه داود بن الحصين
عن الصادق عليه السلام [illegible] ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين [illegible]
للام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة [illegible]

[illegible]

[illegible] وروى فضل ابي العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل احق بولده ام المرأة فقال
لا بل الرجل وان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به وما رواه الصدوق في كتاب
من لا يحضره الفقيه عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلام المرأة
احق بالولد الى سبع سنين الا ان تشاء المرأة وقد حملنا على الانثى جمعا بين الاخبار احتج الصدوق [illegible]
في المقنع بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حفص بن البختري [illegible] قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا طلق الرجل امرأته و
بينهما ولد [illegible] ما لم تتزوج ورواه الشيخ عن المنقري عن [illegible] فالام احق [illegible]
الاجرة التي [illegible] في رضاع الولد [illegible] ابن ابي العباس وقد تقدمت والثاني حمله على ان يكون الاب عبدا
لما رواه داود الرقي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا [illegible]
فقال لبني العبد [illegible] حتى يعتق هي احق [illegible] ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها [illegible]
ابن ادريس [illegible] في المسائل [illegible] قول الجمهور [illegible] لنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا مما
[illegible]
الجزء [illegible] الشيخ [illegible] وما يدريه بالاجماع والخلاف [illegible]
ولعل هذه المسألة كانت اجماعية [illegible] عند المعتبرين كالصدوق [illegible] بابويه وابن الجنيد [illegible]
[illegible] **مسألة** قال الشيخ في [illegible] اذا تزوجت الام سقط حقها من حضانة الولد قال
[illegible] روى [illegible] ان النبي صلى الله عليه وآله قال
[illegible] عن عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا
رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء [illegible] وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها النبي صلى الله عليه وآله
انت احق به ما لم تنكحي [illegible] ابن ادريس [illegible] النكاح [illegible] الدليل والرسول صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] لان الحضانة [illegible]
الام [illegible] حضانة الطفل [illegible]
[illegible] **مسألة** قال الشيخ في [illegible] الاخت للاب اولى بالحضانة من الاخت
للام [illegible] فكانت اولى بالحضانة [illegible] واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض [illegible]
الاخت للاب [illegible] الاخت للام [illegible] وقال ابن الجنيد [illegible] الام احق
[illegible] حكم النبي صلى الله عليه وآله [illegible] حمزة [illegible] امير المؤمنين عليه السلام وجعفر [illegible]
جميعا [illegible] امير المؤمنين عليه السلام [illegible] بنت رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] فقال النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] **مسألة** قال الشيخ [illegible] الام اولى [illegible]
ثم [illegible] الاب [illegible] الام [illegible] الاخبار [illegible]
اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو عام في كل شيء الا ما خصه الدليل واذا لم يكن ام وهناك ام ام او جدة ام ام وهناك اب
والاب اولى [illegible] وان كان مع الاب اخت من ام [illegible]
[illegible] في الدرج [illegible] على الاخرى واذا اجتمع جد وخالة [illegible] فالجد اولى [illegible] الاب والجد
متساويان [illegible] الدرج [illegible] للام [illegible] واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض [illegible]

وذلك عام واذا لم يكن حصينة وهناك خال واخ لام وابو ام كان لهم الحضانة للاية وقال ايضا اذا كان العصبة الاقرب لا يحل له نكاحه [illegible] فالذي
عندي ان الام اولى من كل احد فان لم يكن فكل امرأة كانت اشد تميزا فهي احق به فان اجتمعا في درجة واحدة وكانت ممن بينهما
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو عام وعلى قول الاخت للاب وللام اولى من الاخت لاحدهما لانها تدلي بسببين فاذا
لم يكن فالاخت للاب اولى وقال بعضهم الاخت للام اولى والاول اقوى فان لم يكن اخت من اب فالاخت للام اولى والخالة [illegible]
عندنا في درجة وعندهم الخالة مقدمة وعندنا اذا اجتمعنا اقرع بينهما اذا ثبت هذا فالخلاف في ثمانية مواضع فيمن هو اولى بعد
الام الاخوان او الجدات فعندي انهما سواء ويقرع بينهما الثاني هل الخالة اولى من ام الاب فعندهم قولين وعندي ام الاب احق والثالث
في الاخت للاب مع الاخت للام فعندهم على قولين وعندي ان الاخت من قبل الاب احق وان قلنا انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا
والعمة مؤخرة عن هولاء كلهن وكل موضع قلنا انها احق وانها مع الولد كالام في حقه حتى يبلغ فاذا بلغ نظرت فاذا كان
ذكرا فالمسح [illegible] وان كان انثى وان كانت ثيبا فكالذكر وان كانت بكرا كره لها مفارقتها حتى تتزوج ويدخل بها وكل
موضع اجتمع اثنان اختان او خالتان وكان المولود طفلا اقرع بينهما واذا بلغ حد التمييز خير بينهما وابو الام لا حق له في الحضانة
بوجه وكذا ام ابي الام لانهما يرثان عندنا فاما اذا كان هناك رجال ونساء فالام اولى من الاب ومن كل احد ما لم تتزوج او يكون
الولد ذكرا او يبلغ سبع سنين فيكون الاب احق فاما غير الاب فهي اولى به على كل حال وان لم يكن ام فالاب احق من امهات الام وان
علون والجد والجدة [illegible] وان كان معه من تدلي بالام اخت لام او خالة وليس معه غيرها فالاب اولى عندنا وعندهم على
وجهين فان ثبت ان الاب احق منها فاذا ام هي [illegible] فهو اولى ثم امه وابوه في درجة ثم جده وجدته في درجة [illegible]
عندنا سواء للاية وعلى مذهب القوم [illegible] وجعلا [illegible] اذا كان الاب موجودا فاما اذا كان مفقودا [illegible]
[illegible] ان كل من كان اولى بميراثه فهو اولى به واذا تساووا اقرع بينهم فمن خرج اسمه سلم اليه [illegible]
كل من خرج من اهل الحضانة بفسق او كفر او رق فهو بمنزلة الميت سواء ويكون [illegible] كان كأنه غاب ثم انتقل [illegible]
الى غيره لان الغرض حفظه وصيانته فكان احق من غيره وكل من عند الاب والجد من يتقرب بهما من الذكور لحظ الحضانة
عندنا ويقوم مقام الاب اذا كانوا اولى بميراثه وان تساووا اقرع وقال ابن البراج في المهذب اذا بانت المرأة من زوجها
ولها منه ولد طفل لا يعقل ولا يميز كانت هي احق بحضانته من ابيه وان كان بالغا فقد يخير بين ان يكون مع ابيه او مع امه وان
كان صغيرا او قد ميز ولم يبلغ فكان ذكرا كانت امه اولى به الى سبع سنين من عمره وان كانت انثى كانت الام احق بها الى تسع سنين
وقيل الى البلوغ ما لم تتزوج فان تزوجت كان الاب احق بولده كان ذكرا او انثى طفلا غير مميز ولا عاقل او طفلا مميزا وان كان لم يكمل
سنين منها فان تزوجت وكانت لها احق به من الاب فاذا كان لها زوج وهو يوجد الطفل كانت اولى به من الاب [illegible] الحكم
فيما ذكرناه من الاباء والامهات فان لم يكن امهات الام على ما ذكرناه كان الجد احق به من كل احد من امهاته [illegible]
[illegible] احق [illegible] فمن كان منهم احق بميراثه كان احق بحضانته وان كان [illegible] اكثر من واحد [illegible]
[illegible] اقرع بينهم فيه فمن خرج اسمه كان اولى به وكذلك القول في اخوته واخواته اذا لم يكن له اب فلام ولا احد
ممن تقدم ذكره وقال ابن حمزة اذا لم يكن له احد الابوين فان كانت له قرابة الاقرب فالاقرب منهم احق بميراثه وكذا ان كانت
له وان كان رجالا ونساء فالنساء اولى اذا كانت اقرب من الرجال اذا كان في درجتهم وقال ابن ادريس ما ذكره الشيخ في
[illegible] من الخلاف هو مذهب الشافعي [illegible] على القول بالعصبة وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا
الا للام نفسها وللاب فاما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة وهذا القول [illegible] وقلة تامل لفتاوى
الاصحاب فقد ذكرنا فتاوى من تقدمنا كالشيخ وابن الجنيد وغيرهما وقد نص شيخنا المفيد ايضا على خلاف ما اختاره فقال
ان مات الاب قامت امه مقامه في كفالة الولد فان لم يكن للاب ام وكان له اب قام مقامه فان لم يكن للاب اب كان [illegible]

وكان للام

كان للام

كانت الام التي هي الجدة احق به من العصبة وبالجملة فالحاجة ماسة الى تربيته وحضانته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته لزم تضييعه
وولاية الجد للاب في المال لا تستلزم اولويته في الحضانة فانه لو [illegible] المال كان الاب احق من الام والجد مع عدم الاب [illegible]
وليس كذلك بالاجماع مسألة قد سبق الحكم في وطي الجارية اذا استبرأها حاملا وقد تقدم قول بعض علمائنا انه ليس له بيع الولد
فبعضهم حرمه وبعضهم جعله مكروها وقد تقدم وقال ابن الجنيد الذي يقتضيه اصول المذهب ان له بيعه على كل حال
لانه ليس بولد له بغير خلاف والذي قاله جيد مسألة جعل الشيخ في النهاية اكثر الحمل تسعة اشهر حيث قال ان جاءت به لاكثر من
تسعة اشهر كان له نفيه وقال المفيد في المقنعة لا يكون [illegible] الحمل اكثر من تسعة اشهر وانما يلتبس مدة الحمل على كثير من الناس لان
النساء من يرتفع حيضهن قبل حملهن بعارض [illegible] فيظن ان ذلك من ايام الحمل وليس كذلك للامارة التي ذكرناه ولو ان رجلا
تزوج بامرأة ودخل بها ثم اعتزلها بعد الدخول ثم جاءت بولد لاكثر من تسعة اشهر من يوم دخل بها لم يكن الولد منه وكان له نفيه
وقال الشيخ في [illegible] اكثره عندنا تسعة اشهر وقد روي سنة في بعض الاخبار وقال في ط اكثر الحمل عندنا تسعة اشهر وقال بعض
اصحابنا سنة وقال ابن الجنيد اقل الحمل عندنا ستة اشهر واكثره تسعة وقال السيد المرتضى في الانتصار مما انفردت به
الامامية القول بان اكثر مدة الحمل سنة كاملة وقال في جواب المسائل الموصليات الاولى انه لا يجوز ان يتجاوز الحمل اكثر من تسعة
اشهر وقال ابن البراج في كتابيه معا اكثر مدة الحمل تسعة اشهر وقال سلار اكثر الحمل تسعة اشهر وقيل عشرة اشهر وقال ابن
حمزة اكثر مدة الحمل فيه روايات ثلاث تسعة اشهر وعشرة وسنة وقال ابو الصلاح اكثره تسعة اشهر والقريب ثلاثة اشهر
[illegible] الغاية في الحمل سنة كاملة فاذا طلق الرجل زوجته او مات عنها فتزوجت وجاءت بولد لاقل من سنة فان كان [illegible]
طلاقها او الوفاة عنها سنة فادونها فهو لاحق بالاول وقال ابن ادريس [illegible] الشيخ في النهاية وقول المرتضى [illegible]
[illegible] مسألة قال المفيد وان ولدت [illegible] لاقل من ستة اشهر من يوم لامسها فليس بولد له في حكم العادة وهو
بالخيار ان شاء اقره وان شاء نفاه عنه وقال الشيخ في النهاية [illegible] لاقل من ستة اشهر حيا سليما جاز له نفيه عن نفسه وقال
ابن ادريس يجب عليه نفيه وهو المعتمد لنا انه ليس بولد له فسكوته عن نفيه يوجب لحاقه به واعترافه بنسبه وهو حرام اجماعا مسألة
المشهور ان الامة اذا كانت زوجة كان لها ليلة وللحرة ليلتان في القسم وبه قال ابن ابي عقيل وظاهر كلام المفيد المنع
فانه قال وهذا الحكم يعني القسمة في حرائر النساء فاما الاماء وملك اليمين منهن فللرجل يقسم عليهن كيف شاء ويقيم عند
كل واحدة منهن ما شاء وليس للاخرى عليه اعتراض وذلك محال وهذا يوهم انه لا حق للامة المزوجة في القسم فان قصد
شيخنا المفيد عدم القسم صادفت المسألة خلافية والا فلا لنا انها زوجة [illegible] المملوكة على الحرة [illegible]
فاذا كانت عنده امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما قسم للمملوكة مسألة المشهور ان القسمة مختصة بالليل
دون النهار وقال ابن الجنيد العدل بين النساء [illegible] الا ان يفضل احديهن على الاخرى في المبيت لهن من
مبيته بالليل وقيلولته صبيحة تلك الليلة كان ممنوعا من الوطي وكلاهما الاصل براءة الذمة احتج بما رواه ابرهيم الكرخي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة
في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم فقال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها
اذا لم يرد ذلك مسألة المشهور وجوب القسمة بين الازواج وكلام الاصحاب يعطي ذلك وقال الشيخ في ط لا يجب عليه القسمة ابتداء
لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمتى تكفل بذلك فليس له القسم لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له
تركهن وان يبيت في المساجد او عند صديق فاما ان اراد ان يبتدى بواحدة منهن وجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى
بالتقديم من الاخرى ويمنع ابو حنيفة [illegible] بحيث يكون له تركه فانه حق مشترك فللمرأة المطالبة بحقها منه وللاخبار الواردة
مطلقة بالامر بالقسمة قال الباقر عليه السلام [illegible] قسم للحرة المسلمة من ماله ونفسه يعني نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه

مسألة قال ابن ابي عقيل وان رحل الرجل وله امرأتان احداهما مسلمة والأخرى ذمية كانت في القسم سواء ولو كانت احديهن متعة و
الأخرى اعلان لم يكن للمتعة قسم ولا نفقة بانها متى شاء وقد قيل اذا كان للرجل امرأتان متعة واعلان فللأولى يقسم لاحديهن ليلة
وللأخرى ثلث ليال الا له ان يتزوج منهن اربعا اما الذمية فقد قال ابن الجنيد مهما للحرة الذمية اذا تقدم نكاحها نكاح الحرة
المسلمة تطرح للحرة الغير المنكوحة بالعقد مع انه قد ذكر ان للامة ليلة وللحرة ليلتان ويرد قال الشيخ في ط والمقنع رحمه الله اطلق
لما ذكر احكام القسمة فلا يدل بحكمه على النساء وهو يتناول المسلمة والكتابية واما المتعة فالمشهور انه لا قسمة لها والقائل
الذي نقل ابن ابي عقيل عنه ما اظنه احدا من اصحابنا الفصل الخامس في النفقات مسألة قال الشيخ في ط نفقة الزوجات
معتبرة بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدان في كل يوم وان كان متوسطا فمد ونصف وان كان معسرا فمد لها
فالنفقة المقدرة نفقة الموسر والمتوسط والمعسر وقال في ف نفقة الزوجة مقدرة وهو مد قدره رطلان وربع واستدل
باجماع الفرقة واخبارهم وقال ابن البراج نفقات الزوجات يعتبر بحال الزوج ولا يعتبر بحال الزوجة وقد ذكر في ذلك
انه كان موسرا كان عليه في كل يوم مدان وان كان متوسطا مد ونصف وان كان معسرا فمد وقال ابن الجنيد
بل فالواجب للزوجة ان يقوم بحاجتها بمقدار ... في الانفاق والتوسط ان يكون يطعمها اللحم في كل ثلثة ايام وقال
ابن ادريس نفقات الزوجات عندنا غير مقدرة بمقدار الا من شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه فانه ذهب الى انها مقدرة و
مبلغها مد وقدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وهذا عجيب منه رضي الله عنه والبرهان ...
فان اخبارنا لم يرد منها خبر بتقدير نفقة واما اصحابنا المصنفون فما وجدت لاحد منهم في تصنيف له تقدير النفقة
الا من قلده وتابعه والدليل على صحة المسألة قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارفه الناس والاصل براءة الذمة من
التقدير ومن ادعى شيئا بعينه فانه يحتاج الى الدليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة وقول ابن ادريس
وان كان جيدا لكن نسبة الشيخ الى قول ما ليس بحق في غاية الجهل والحمق مسألة قال الشيخ في ط وف اذا كان الزوج كبيرا والمرأة صغيرة
او بالعكس فلا نفقة وتبعه ابن البراج في المهذب وقال ابن الجنيد لم يكن وطي الصغيرة فتزوجها كبير او صغيرة لا نفقة عليه كالطفل
وليه الا ان يشترطه للتخلية والى ان يكون وطؤها للبلوغ لانها النفقة كان الزوج غير بالغ او بالغا ممتنعا من الوطي الا ان يكون
وليها اشترط انه نفقة عليه حتى يبلغ الحال بصحة وطيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه ... ان على الكبير النفقة الى زوجته الصغيرة لعموم
وجوب النفقة على الزوجة ودخولها مع العلم بحالها وهذه ليست ناشزة والاجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجات ثم تمام قابل
ذلك والمعتمد ان الزوج الكبير لا نفقة عليه لزوجته الصغيرة لان المناط في وجوب الانفاق على الزوجات التمكين التام المستند الى
العقد الصحيح وهو غير معلوم الثبوت هنا فاذا لم يعلم وجود السبب لم يعلم وجود مسببه واما الزوجة الكبيرة فان لها النفقة اذا
كانت ممكنة من نفسها وبذلت التمكين عند الحاكم وان كان الزوج صغيرا لوجود المقتضي السالم عن المعارض فان المقتضي وهو التمكين
المستند الى العقد الصحيح ثابت هنا والمانع وهو الصغر لا يصلح للمانعية كما في نفقة الاقارب وهي لضعف واذا لم يمنع مع ضعف
السبب فاولى ان لا يمنع مع قوته واحتجاج الشيخ باصالة البراءة الذمة حق مع صغر الزوجة ممنوع مع كبرها فان مع دخول السبب التام
يعلم شغل الذمة مسألة قال الشيخ في الثالث من الخلاف اذا اختلف الزوجان بعد ان سلمت نفسها اليه في قبض المهر او النفقة
فالذي رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وايضا العادة جارية فانها
لا تمكن من الدخول بها الا بعد ان تستوفي المهر ولا تقيم الا بعد قبض النفقة فاذا ادعت خلافه فقد ادعت خلاف العرف والعادة فعليها البينة
وقال في الخلاف الثاني منه اذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج قد قبضت المهر وقالت ما قبضته فالقول قولها سواء
كان قبل الزفاف او بعده قبل الدخول بها او بعده لاجماع الفرقة واخبارهم وقول النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر
وعليه الزوج قد اعترف بالمهر وادعى انه اقبض فعليه البينة والا فعليها اليمين وقال في ط اذا اختلف الزوجان في قبض المهر والنفقة

فالقول

فان كان قبل الزفاف وقبل تسليم نفسها اليه فانما يتصور الخلاف في قبض المهر فاما النفقة فلا لانها انما تجب بعد التمكين فاذا قال
قبضت المهر فانكرت فالقول قولها لان الاصل انها ما قبضت وان كان الاختلاف بعد تسليم نفسها وحصولها في منزله ...
هنا اختلافهما في الامرين معا واذا اختلفا فالقول قولها فيهما عند بعضهم وقال بعضهم القول قول الزوج لان الظاهر يشهد له
بان العرف انها ما سلمت نفسها حتى قبضت المهر وبهذا تشهد روايات اصحابنا والوجه عندي ان القول قول المرأة مطلقا
عملا باصالة عدم الاقباض والروايات في الصداق محمولة على العادة في الزمن الاول من ان المرأة انما تدخل بعد قبض المهر
ابن ادريس اختار ما قلناه مسألة قال الشيخ في ف اذا احرمت بغير اذنه فان كان في حجة الاسلام لم تسقط نفقتها وان كانت تطوعا
سقطت وقال في ط اذا احرمت في حال نكاحه ففيه ثلث مسائل احدها احرمت باذنه واحرم معها فلها النفقة لانها ما خرجت من
قبضته الثانية احرمت بغير اذنه فان كان احرامها بحجة الاسلام او كان تطوعا اذن لها فيه لم تسقط نفقتها عندنا وان كان
تطوعا بغير اذنه فلا ينعقد عندنا احرامها ولا تسقط نفقتها الثالثة احرمت وحدها باذنه فعندنا لها النفقة وبه قال قوم
وقال الآخرون لا نفقة لها لانها سافرت وحدها وقوله في ط جيد وقوله في ف ممنوع الا ان يجعل المقتضي لسقوط النفقة
سفرها وبعدها عنه فحينئذ ليس الفارق في صحة الاحرام بل بعد السفر وغيبتها عنه بغير اذنه تسقط نفقتها والظاهر ان الشيخ
قصد ذلك مسألة قال الشيخ في ط العبد اذا تزوج باذن مولاه وكان مكتسبا فالنفقة في كسبه ويكون اذن السيد في التزويج
اذنا في تعلق النفقة بكسبه فان لم يكن مكتسبا قال قوم تتعلق برقبته لان الوطي في النكاح بمنزلة الجناية ومنهم من قال تتعلق
بذمته لانه حق لزمه باختيار من له الحق فكان في ذمته كالقرض والاول اليق بمذهبنا فمن قال يتعلق برقبته على ما اختاره
قال ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يمكن بيع كله كما قال في الجناية ووقف ثمنه ينفق
عليها منه وقد انتقل ملك سيده عنه الى ملك سيد آخر وقال ابن الجنيد اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج حرة او كتابية او
امة مسلمة فعليه نفقتهن كلهن كنفقة المعسر لا اكثر الا ان يكون السيد قد اشترط عليه في ماله او كسبه وقد جعل لها ولو
ابق العبد لم يكن على السيد نفقة المرأة وقال ابن حمزة ان تزوج باذنه وتزوج حرة او امة ولم يكن العبد مكتسبا لزم
السيد النفقة وان كان العبد مكتسبا تخير سيده بين جعل النفقة في كسبه والانفاق من خالص ماله وقال ابن البراج يجب النفقة
لازمة للسيد لانه اذن في شيء فلزمه توابعه وقول ابن حمزة هو الاقوى عندي لان للسيد الخيار في جهات الانفاق لان
مسألة قال الشيخ في ط واذا طلقها بائنا وكانت حاملا فان قلنا النفقة للحمل فلا نفقة عليه لان العبد لا يجب عليه
نفقة ذوي ارحامه وان قلنا للحامل وجبت وقد مضى ان على مذهبنا ان النفقة للحمل فعلى هذا لا نفقة عليه وان قلنا
ان عليه النفقة لعموم الاخبار في ان للحامل لها النفقة كان قويا وهذا يدل على تردده في هذا الحكم والوجه عندي الوجوب
لان النفقة للحمل بالدوران مسألة قال الشيخ في ط اذا كان النكاح مفسوخا كنكاح الشغار فان دخل وجب المسمى ولم
يسم وجب مهر المثل ثم ان كانت حاملا فلها النفقة عندنا لعموم الاخبار ومن قال ان النفقة للحمل فههنا لها النفقة
لاجل الولد ومن قال النفقة للحامل قال لا نفقة لها لان النفقة تستند الى نكاح له حرمة ولا حرمة ههنا اذ وقع فاسدا
من اصله فلا شيء بعضه من التسمية وقد تقدم فاما النفقة ان قلنا انها للحمل وجبت وان قلنا للحامل لم يجب مسألة
لو لاعن الحامل في نفي النسب سقطت النفقة فان اكذب نفسه قال الشيخ في ط عاد النسب والنفقة في المستقبل حتى تضع
ولها ان ترجع بقدر ما انقطعت النفقة عنها لانها انما انقطعت لانقطاع النسب فاذا عاد النسب عادت النفقة ولو طلقها
بائنا ثم ظهر بها حمل فنفاه صح اللعان على نفي الحمل بعد البينونة وهو الصحيح عندنا واذا لاعن سقطت نفقتها فان
اكذب نفسه عاد النسب وعادت النفقة التي قطعها عن نفسه من حين اللعان الى حين التكذيب وهكذا ان وضعت ولد
ثم اكذب نفسه فعليه نفقتها زمان العدة واجرة رضاعها لانه قد بان انه كان واجبا عليه وجملته ان كل ما سقط باللعان يعود

بالكتاب نفسه وفي الرجوع عما بين اللعان والتكذيب نظر لان نفقة الاقارب لا تقضى مسئلة قال الشيخ في ط اذا طلق الحامل بائنا وجب
النفقة ولمن تجب فيه قولان احدهما النفقة لها لاجل الحمل وهو اصحهما عند المخالف والثاني النفقة للحمل وهو اقوى وهذا عندي دليل
انه لو كانت حائلا لا نفقة لها ولو كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه ثبت ان النفقة له لا لها كالزوج
لها النفقة ما دامت زوجة فاذا زالت الزوجية فلا نفقة لها فكانت النفقة لاجل الزوجية ولانه لما كانت النفقة له اذا كان
منفصلا فكذا اذا كان متصلا ولان اصحابنا رووا انه ينفق عليها من مال الحمل فدل على انه لا يجب لها ومن خالف قال لو كانت النفقة للحمل
الحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كانت النفقة مقدرة بحال الزوج يجب عليه مقدرة فنفقة الاقارب غير مقدرة دل
على انه لها لان نفقة الاقارب على الكفاية وايضا فلو كان لاجل الحمل لوجب على الجد كما لو كان منفصلا فلما ثبت انه لا يجب عليه ثبت
ما قلناه وايضا فلو كانت نفقة الولد لوجب ان يسقط بيسار الولد وهو اذا ورث او اوصى له بشيء فقبله ابوه فلما لم يسقط
بيساره ثبت انها ليست نفقة الولد وعندنا يسقط بيساره ومقتضى المذهب انها تجب على الجد فخالف في جميع ما قالوه وفائدة
الخلاف اشياء منها اذا تزوج حر بامة وابانها وهي حامل فمن قال النفقة للحمل قال على سيد الولد دون والده لان العبد لا يجب عليه
نفقة اقاربه ومن قال لها لاجله قال النفقة عليه في كسبه ومنها اذا تزوج عبد بحرة وابانها وكانت حاملا فمن قال النفقة
للحمل قال لا يجب على الزوج لان ولده حر وابوه مملوك ومن قال لها لاجله قال يكون في كسبه ومنها اذا الزوج كان النكاح فاسدا
والزوج حر فمن قال لها قال لا نفقة لان النفقة لمن كانت معتدة عن نكاح لحرمته ولا حرمة له ومن قال للحمل فعليه النفقة لانها
نفقة ولده ولا فصل بين النكاح الصحيح والفاسد في باب لحوق النسب وثبوته وبقول ابن البراج في ذلك وقد تقدم البحث فيه
مسئلة ابن الجنيد ومن حضر ابو صداقه لم يفرضه نفقة زوجة ابنه لان ثمن النفقة تابعة للصداق والوجه المنع فانه لا يجب نفقة
زوجة الولد على الاب لاصالة البراءة مسئلة المشهور ان الاعسار للزوجة الفسخ بالاعسار من النفقة اختاره الشيخ وابو
... واوجب لها الصبر به قال ابن حمزة وابن ادريس لا بل تسخ ... رفع العقد وقال ابن الجنيد بالخيار لرواية عن الصادق عليه السلام
ولاستناده على الضرر اذ لا يمكنها الانفاق لغيرها فلو لم يجعل لها الخيار لزم الحرج المنفي بالاجماع وهو معارض بما روي عن ... النبي
عليه السلام ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين عليه السلام ان يحبسه وقال ان مع
العسر يسرا والجواب نحن لا نوجب الحبس بل نقول بالخيار بالفسخ والصبر ونحن في ذلك من المتوقفين مسئلة لا يجب على الولد الا
نفاق على زوجة والده الفقير وكذا الولد وجوب الانفاق على زوجة والده المعسر لاصالة البراءة واوجب الشيخ في ط النفقة لها
لانها من مؤنة والده واوجب ايضا الفطرة لانها تابعة النفقة والكل ممنوع مسئلة قال ابن الجنيد اذا احتاج السيد عبده فضل
كسبه دون النفقة على والديه وولده وكل ما فضل من ضرر ولو جعلها عليه والوجه المنع لانا نمنع الملك مطلقا ولو ثبت لم يكن
مستقلا بل للسيد المطالبة به متى شاء فللسيد اطلاقه بوجوب الانفاق عليه

كتاب الطلاق وتوابعه وفيه فصول

الفصل الاول في الطلاق

مسئلة قال الشيخ في ية ان طلق الرجل امرأته وهو زائل العقل بالسكر او الجنون او المرة او ما اشبهها
كان طلاقه غير واقع فان احتاج من هذه صورته الا السكران الى الطلاق طلق عنه وليه فان لم يكن له ولي طلق عنه الامام
او من نصبه الامام وقال في ف في كتاب الخلع ليس للولي ان يطلق عمن له عليه ولاية لا بعوض ولا بغير عوض لاجماع الفرقة ولا
ن... العقد صحيحة وقوله عم الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك دون غيره وقال ابن الجنيد الا ولي ... عن
المكان مثل السكران وكلاهما غير الزوج الطلاق لقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق
الى الزوج فمن جعل لغيره الطلاق فيحتاج الى دليل وايضا الرسول قال الطلاق بيد من اخذ بالساق والذي اخذ بالساق
هو الزوج فان قيل هذا ولي غير ناظر في مصالحه فقد ... انما هو راجع الى مصلحته قلنا الاختلاف ان الصبي لا يطلق عنه
وليه وهو ناظر في اموره وايضا الطلاق من شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج له وهو غير موجود فيه ولانه

هذه

هذه المسئلة نظر والذي وقع للمحقق لنا ... ذلك انه لا يجوز طلاق غيره عليه بحال لما قدمناه من الاخبار وبقاء الزوجية بينهما في
الابتداء والاستطلاق غيره محتاج الى دليل والوجه ما قاله الشيخ في ية لنا ان مصلحة المجنون منوطة بتصرف الولي عنه لعدم تكون لعدم الحال
لها او عدم توقع زوال العذر وكانه لو لم يجعل للولي هذا التصرف لم يعتبر المجنون بتسليط الشرع على الزوجية وكون مصلحة في مفارقة
لها او الزامه بالنفقة والنبي عليه السلام نفى الضرر مطلقا بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال وقد روى
الصدوق عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن طلاق المعتوه فالزائل العقل ايجوز فقال لا وعن المرأة اذا كانت كذلك
يجوز بيعها وصدقتها فقال لا وعن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما
هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم وقال ابن بابويه يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا وقال ... في الصحيح
صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه فقال
ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي احتج
الشيخ بالاجماع انما ممنوع ولاصالة بقاء العقد وصحته انما يتم مع ايقاع الطلاق وما نعده فهم والخبر لو ثبت فلنا نوجبه فان
الولي كالوكيل والحكم طلاق الوكيل كذا يصح طلاق الولي ولم يوجب احد ايقاع الزوج مباشرة وكلام ابن ادريس في غاية السقوط فان
الآية تدل على التحريم مع الطلاق المستند الى الزوج والمباشرة والتسبيب سواء ولو ثبت الحصر فكون لا يدل الآية على حكم التسبيب
بنفي ولا اثبات فلا يكون حينئذ دليلا على النفي كما لا يجعل دليلا على الثبوت واشتراط نية المطلق ما شككنا في الوكيل والتحقيق الذي
ظهر لعدم النظر فاسد مسئلة قال الشيخ في ية اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة فاذا
انقضت عدتها ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت فلا ميراث لها وان زاد على السنة يوم واحد لم يكن لها
ميراث ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين ان يكون التطليقة هي الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان له عليها رجعة
او لم يكن فان الموارثة ثابتة بينهما على ما قدمناه وهذا اذا كان المرض يستمر الى ان يتوفى فان صح من مرضه ذلك ثم مات لم
يكن لها ميراث الا اذا كان طلاقا يملك فيه رجعتها فانها ترثه ما لم تخرج من العدة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا
ان الطلاق اذا كان رجعيا ورثها الرجل ما دامت في العدة فاذا خرجت من العدة لا يرثها وهي ترثه بعد خروجها من العدة
الى سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه ذلك فاما اذا كان الطلاق غير الرجعي وهو الطلاق البائن فانه لا يرثها ساعة طلاقها
وان كانت في العدة وهي ترثه مدة السنة على ما قدمناه لانها بعد الطلاق البائن غير زوجة له والعصمة بينهما انقطعت ولولا
ما ورثته ولا اجماع منعقد على انها ترثه بعد الطلاق البائن وقد رجع شيخنا عما قاله في نهايته في مسائل خلافه ... المطلقة
المطلقة الثالثة في حال المرض ترثه ما بينها وبين سنة اذا لم يصح من ذلك المرض ما لم تتزوج فان تزوجت فلا ميراث لها وهو
الرجل ما دامت في العدة الرجعية فاما في البائنة فلا يرثها لاجماع الفرقة واخبارهم وقال ايضا في ف المريض اذا
طلقها طلقة لا يملك رجعتها فان ماتت لم يرثها بلا خلاف وان مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج
فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه وان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه ومثله قال في ط وقال ابن البراج فان طلق المريض
ورثته الزوجة ما بينه وبين سنة ان لم يبرأ من مرضه ولم تتزوج المرأة فان برأ المريض ثم مرض بعد ذلك ثم مات لم ترثه
المرأة وكذا ان تزوجت المرأة بعد خروجها من عدتها لم يكن لها منه ميراث فان لم تتزوج ومضى لها سنة ويوم لم يكن لها
بعد ذلك ميراث وهو يرث المرأة ما دامت في العدة فاذا خرجت منها لم يكن له منها ميراث ولا فرق في ذلك بين ان يكون تطليقة
اولى او ثانية او ثالثة وابن الجنيد والشيخ المفيد لما ذكرا ان الزوجة ترثه الى سنة ولم يذكرا حكم الزوج وكذا السيد المرتضى
وابو الصلاح وقال ابن حمزة اذا طلق المريض زوجته بائنا او رجعيا ومات احدهما وهي في العدة توارثا فان خرجت من العدة
لم يرثها الرجل وورثته هي الى مضي سنة كاملة ما لم تتزوج قبل انقضائها والمعتمد ما ذكره الشيخ في ية لنا ان المقتضي ...

ثابت والمعارض منتف فيثبت الحكم اما ثبوت المقتضي فلان الطلاق البائن قاطع للعصمة منافٍ للميراث بالاجماع وقد حصل بالفرض
واما انتفاء المعارض فليس الا التهمة في نفي المقتضي فلان الطلاق البائن قاطع للعصمة منافٍ للميراث بالاجماع او تهمة معارضة
المطلق بنقيض قصده كما عورض القاتل بنقيض مطلوبه في منع الارث والتهمة منتفية في طرف الزوج اذا لم يقصد ميراثا وبما رواه
زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل يطلق امرأته قال برئت وبرئ منها مادامت له عليها رجعة والشبهة لا تصلح في
براءتها اجماعا فينبغي في ميراثه وللعلم به واذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا لثبوت فائدته وما رواه الحلبي في الحسن انه سئل عن الرجل
يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وليس في ذلك في الرجعي لانتفائها في الحكم فيبقى
في البائن احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل يطلق امرأته اخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة
والجواب بحمل التوارث على الجانب وهو ثبوته في طرف دون اخر ثم نعارض بما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلام قال سألته عن
الرجل يطلق امرأته تطليقتين ثم يطلقها الثالثة وهو مريض قال هي ترثه والتخصيص يدل على نفي الحكم ظاهرا وقد روى الشيخ عن
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في المرأة اذا طلقها ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه مالم تحرم عليه فانها ترثه وترثها مادامت
في الدم من حيضتها الثالثة في التطليقتين الاولتين فان طلقها ثلاثا فانها لا ترث من زوجها ولا يرث منها فان قلت
موردها ان مسلم ... ديته ما يقتل احدهما صاحبه قال الشيخ وهذا الخبر محمول على انه يطلقها في حال الصحة ثم يموت بعد
ذلك لان من طلق امرأته وهو صحيح فانها تثبت الموارثة بينهما مادام له عليها رجعة وان لم يكن له عليها رجعة فلا توارث بينهما والمريض
مخصوص من ذلك بثبوت الموارثة بينهما وان انقطعت العصمة وانتفت المراجعة كما انه مخصوص بانها ترثه ما بينها وبين سنة
وليس ذلك في غيره مسألة لو انتفت التهمة كما لو سألته الطلاق ثلثا فطلق قال في الخلاف وقال بعضهم لا ترثه لانه لا يتهم
في طلاقها وقال بعضهم ترث وهو الصحيح عندنا انتهى وهو الاقوى في الثالثة لعموم الاخبار وقال في الاستبصار الذي اختاره هو انها
ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها لما رواه زرعة عن سماعة قال سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال
ترثه مادامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا
عدة المتوفى عنها زوجها ثم روى عن محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمبارئة والمستأمرة في
طلاقها من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه ثم قال فالوجه فيه ان نحمله
وننفي بعض الخبر انهن من المختلعة والمبارأة والمستأمرة لان العلة في ذلك من جهتها من المطالبة بالطلاق دون المطلقة التي
لا تطلبه لان ذلك انما يكون كارهة له وعلى هذا لا تنافي بين الاخبار واختار ابن ادريس قول الشيخ في ... وفي اختياره في
الاستبصار وتعجب من تخصيص الاخبار بما رواه زرعة عن سماعة والمعتمد قول الشيخ في الاستبصار لنا ان المقتضي للتوارث
منتف وهو التهمة فينتفي معلوله تذنيب كل اسباب التهمة منتفية لنفي التوارث فلو طلق الكتابية او الامة فلا ميراث لها ولو اسلمت
او اعتقت بعد الطلاق وقد نص على ذلك ابن الجنيد وقال فان كانت كتابية او مملوكة في هذه الحالة فاسلمت او اعتقت قبل
يموت في مرضه فلا ميراث لها ثم قال وان كانت عنده على هذه الحال وكانت الكتابية قد اسلمت وعتقت الامة ولم يعلم الزوج ذلك
من حالها فطلقها في مرضه الذي مات فيه بان يقول امرأتي الذمية او زوجتي فلانة الامة المملوكة لبني فلان طالق فانها لا ترث
فان قال زوجتي فلانة ولم يقل الذمية ولا المملوكة وقد كانت الذمية اسلمت وعتقت الامة ورثتاه وكذا ان ابتدأ الطلاق في
المرض بالتي لم يدخل بها فانها ترثه وهذا هو الوجه عندي ويجيء على كلام ابن ادريس ان لا ترث مطلقا مسألة اذا خيرها فا
اختارت نفسها قال الشيخ في ... لا يقع به طلاق سواء نويا او لم ينويا او نوى احدهما قال وفيه خلاف وقال قوم من اصحابنا
اذا نويا وقع الطلاق قال الشيخ ثم اختلفوا فمنهم من قال يقع واحدة رجعية ومنهم من قال بائنة ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم
ومن خالف في ذلك لا يعتد به لانه شاذ منهم وقال ابن الجنيد اذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكانت على طهر من غير

جماع

جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها خيرتك او جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة
فان اختارت نفسها من غير ان يتشاغل بحديث تقول قد قبلت كان بكونها الا بعد صحيح اختيارها فان اختارت بعد معها
ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولا بها وكان تخييره اياها من غير عوض
اخذه منها كانت كالتطليقة الواحدة التي هي احق برجعتها في عدتها وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة وكان
تخييره عن عوض واحد فهي بائن وهي املك بنفسها وان جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها
وان اختارت بعده لم يجز وقال ابن ابي عقيل والخيار عند آل الرسول عليهم السلام ان يخير الرجل امرأته ويجعل امرها اليها في
ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة وهو
املك برجعتها ما لم تنقض عدتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء ولو قال
لها قد جعلت امرك بيدك فاختاري نفسك في مجلس فسكتت او تحولت من مجلسها بطل اختيارها لانه ذلك وان سمى
الرجل في الاختيار وقتا معلوما ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له وليس يجوز للزوج ان يخيرها اكثر من مرة
بعد واحدة وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين فان خيرها اكثر من واحدة او خيرها ان تختار نفسها من غير عدة كان
ذلك ساقطا غير جائز وان خير الرجل اباها او اخاها او واحدا من اوليائها وكان اختيارها وقال علي بن بابويه ... لا
يقع الطلاق باختيار ولا اكراه ولا ... فيه طلاق السنة وطلاق العدة الى ان قال ومنه التخيير وانما يخير من ذلك الا من لم
الى ان وصل الى التخيير فقال واما التخيير فاصل ذلك ان الله عز وجل انف لنبيه صلى الله عليه وآله لمقالة قالتها بعض نسائه ايرى
محمد لو طلقنا لا يجد اكفاءنا من قريش يتزوجونا فامر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وآله ان يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوما فاعتزلهن
النبي صلى الله عليه وآله في مشربة ام ابراهيم ثم نزلت هذه الآية يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها
فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا
عظيما فاخترن الله ورسوله فلم يقع الطلاق ولو اخترن انفسهن لبن قال وما للناس والتخيير انما ذلك شيء خص الله عز وجل
به نبيه عليه السلام وابن البراج في الكامل وافتى الشيخ في ... وقال ابن ادريس ومتى جعل اليها الخيار واختارت نفسها فقد
اختلف قول اصحابنا في ذلك فبعض اصحابنا الفرقة يقول بذلك وبعض لا يوقعها ولا يعتد بهذا القول ويخص هذا الحكم بالرسول عليه السلام
وهذا هو الاظهر للاكثر المعول عليه بين الطائفة وهو خيرة شيخنا ابي جعفر وكذا اختيرة السيد المرتضى لنا الاصل بقاء
العقد والمعتمد ما قاله الشيخ لنا اصالة بقاء العقد والتمسك بالزوجية الثابتة قبله واصالة عدم تاثيرها في البينونة وما رواه
عيص بن القسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول
الله صلى الله عليه وآله خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة
الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا قال الحسن بن سماعة وبهذا الخبر ناخذ في الخيار وعن محمد بن مسلم
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق
ولو اخترن انفسهن لبن فقال هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله
عليه وآله والزوج الاخر ... ما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما مادا ما في مجلسهما فاذا
تفرقا فلا خيار لهما وفي الموثق عن جميل عن زرارة ومحمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود
وفي الصحيح عن حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منها قد
بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وهذا الحديث اصح ما بلغنا في هذا الباب قال الشيخ في الجواب الحمل على التقية لانها موافقة

لمذهب العامة ولو لم يحمل هذه الاخبار على ما قلناه لاحتمل ان هذه الاخبار التي تضمنت ان ذلك يجزي ويقع وان ذلك كان يختص النبي
عليه واله في ذلك شيء كان يرويه ابن عائشة وما جرى مجرى ذلك من الالفاظ ولم يمكننا ان نعمل بها على وجه وذلك لا يجوز على حال فليس
ببعيد من الصواب حمل الروايات على ما اذا اطلقت بعد التخيير تذنيب اختلف القائلون بوقوعه فقال بعضهم انه يقع طلقة واحدة
رجعية وقال الآخرون انه يقع واحدة بائنة احتج الاولون باصالة بقاء الرجعة وبما رواه زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام قلت
لرجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها فقلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا
من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها فقد خير رسول الله صلى الله عليه واله نساءه فاخترنه
فكان ذلك طلاقا قالت لو اخترن انفسهن لبن فقال لي ما ظنك برسول الله صلى الله عليه واله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن احتج الاخرون
بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام قال فاذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء
وعن يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها
من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما اذا عرفت هذا فابن ابي عقيل جعل الطلقة رجعية وكذا ابن الجنيد الا ان ابن الجنيد قال
ان كان عن عوض كان بائنا والا كان رجعيا مسألة انه لا يقع الطلاق بقول اعتدي وقال ابن الجنيد الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق
او قوله اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به لنا اصالة بقاء العقد وعدم تأثير هذا اللفظ في فسخه احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم
في الحسن عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء
انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد
على ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق
وعن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف
يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن محمد بن سماعة هذا غلط ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان
يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى قال الشيخ ما تضمنت الاحاديث
التي قدمناها من قوله اعتدي يمكن حملها على وجه لا يؤدي الى ابطاله في الصحيح على ما قاله ابن سماعة لان قوله انما يكون به اعتبار اذا تقدم
قول الرجل انت طالق يقول لها اعتدي ليس معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد من ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك فلا اعتبار
اذن في الطلاق لا بهذا القول لانه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك ولو تجرد ذلك
من غير ان يتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قاله ابن سماعة مسألة قال الشيخ في النهاية فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال
نعم كان الطلاق واقعا وقال ابن حمزة ومما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء وعد من جملتها قوله نعم اذا قيل له طلقت فلانة و
قال ابن ادريس فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان طلاقا واقعا والمحقق ان يقول ان قصد بذلك الاقرار بالطلاق
سابق حكم عليه به ظاهرا … في نفس الامر وان قصد بذلك الانشاء لم يصح كلام النهاية نعم وظاهر كلام ابن ادريس المنع
والشيخ رحمه الله عول على رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام في الرجل يقال له اطلقت امرأتك فيقول نعم قال قد
طلقها حينئذ وهو صريح بانه ايقاع ولان قوله نعم يتضمن اعادة السؤال والسكوني عندي ضعيف لا يعول على ما ينفرد به مع ان الشيخ
قال في ط يلزم الطلاق فان كان صادقا فانه يلزمه باطنا وظاهرا وان كان كاذبا لزمه في الحكم وهذا يدل على انه جعله اقرارا
بالطلاق لا انشاء وتحمل الرواية على انه قد طلقها حينئذ يعني انه اتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق وقد روى محمد بن ابي نصر في
كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية فقال هذا
ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين والشيخ ايضا روى ذلك

لكن زاد

لكن زاد قوله او اعتدي مسألة قال الشيخ في النهاية ما يقوم مقام قوله انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة والطلاق وقال
ابن حمزة مما يكون في حكم الطلاق اربعة وعد منها تطليقها بما يفيد مفاد العربية من اللغات فالطلاق ايضا وقال ابن البراج من لا يحسن
الكلام بالعربية من الاعاجم وغيرهم اذا تلفظوا بما يثوب في لغتهم عما يعبر به عن الطلاق في العربية كان الطلاق صحيحا ولا يقع الطلاق
الا باللسان باي لغة كان كما ذكرناه مع القدرة على ذلك او الاشارة مع عدم القدرة وظاهره يعطي موافقة الطلاق قال الشيخ وان كان
ناسيا فاما اذا كان قادرا على التلفظ بالطلاق بالعربية وطلق بلسان غيرها فلا يقع الفرقة بذلك لانه ليس عليه دليل والاصل بقاء
العقد احتج الشيخ بان المقصود في المحاورات بالذات انما هو المعاني دون الالفاظ لانها دلائل وضعية والالفاظ بها متساوية وبما رواه
حفص عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق احتج ابن ادريس بان الاصل عصمة الفروج والاستصحاب يدل على
بقاء العقد والفرقة امر شرعي ولم يثبت ونحن في هذه المسألة من المتوقفين مسألة قال الشيخ في النهاية فان كتب بيده انه طلق امرأته
وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق فان كان غائبا وكتب بخطه ان فلانة طالق وقع الطلاق وان قال لغيره اكتب الى فلانة
امرأتي بطلاقها لم يقع الطلاق فان طلقها بالقول ثم قال لغيره اكتب اليها بالطلاق كان الطلاق واقعا بالقول دون الامر وقال
في ط اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بلا خلاف وان قصد به الطلاق فعندنا انه لا يقع به شيء فاستدل بالاجماع
في … واصالة بقاء العقد وعدم دليل على وقوع الطلاق بالكتابة وقال في ط اذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ به ولا ينويه فلا يقع
به شيء اذا كان قادرا على اللفظ فان لم يكن قادرا وقع واحدة اذا نواها لا اكثر منه ولهم فيه قولان احدهما يقع والثاني انه لا يقع
وروى اصحابنا انه ان كان مع الغيبة فانه يقع وان كان مع الحضور فلا يقع وقال ابن الجنيد فان قال لغيره بحضرة الشهود اكتب
الى فلانة بطلاقها او كتب هو بخطه والشهود يرونه ولم يلفظ بالطلاق لم يكن طلاقا وقال ابن البراج في الكامل مثل قول الشيخ
في النهاية وقال في المهذب اذا كتب بطلاقها ولم ينوه لم يقع طلاق فان تلفظ به وكتبه وقع باللفظ اذا كان معه النية للفرقة
فان كتب ونوى ولم يتلفظ بذلك لم يقع به طلاق هذا اذا كان قادرا على اللفظ فان لم يكن قادرا على ذلك ونوى الطلاق وقع
طلقة واحدة بغير زيادة عليها وقال ابن حمزة مما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء الكتابة من الاخرس ومن الغائب باربعة
شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويعلم من الشاهدين ولا يفارقهما حتى يقرا الشهادة ويعلما المطلقة وقال ابن ادريس لا يقع
الطلاق اذا كتب بخطه فلانة طالق وان كان غائبا بغير خلاف من محصل لانا قد اجمعنا ان لفظا مخصوصا يتلفظ به المطلق ومن كتب
لم يتلفظ بغير خلاف ولان الاصل بقاء العقد وثبوته فمن اوقع بالكتابة طلاقا فقد يحتاج الى دليل وشيخنا قد رجع عما قاله في
نهايته في مسائل خلافه والمعتمد ما قاله الشيخ في ط لنا ان الطلاق ازالة لقيد النكاح الثابت شرعا فيقف على دلالة الشرع
عليه لاصالة البقاء مما كان على ما كان ولان الكناية اللفظية غير مؤثرة في الازالة وان قصد بها ذلك فعدم دلالة الكتابة اولى
لعدم الازالة فان نسبة اللفظ الى المعنى الدال عليه اقوى من نسبة الكناية الى اللفظ ولان النكاح لا يثبت بالكتابة فكذا
ضده ولان للاشياء وجودا في الاعيان ووجودا في الاذهان ووجودا في العبارة ووجودا في الكتابة والوجود
الذهني يدل على الوجود الخارجي دلالة طبيعية والعبارة تدل على الوجود الذهني دلالة وضعية والكتابة تدل على العبارة دلالة
وضعية ايضا والمناط في زوال قيد النكاح انما هو اللفظ ولا يلزم من اقتضاء المدلول الثاني اقتضاء دليله ذلك الامر للمغايرة
بين الدال والمدلول وما رواه زرارة في الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا
له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به احتج الشيخ بما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاقا ولا
عتقا حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله

اهله والجواب نحمله على حالة الاضطرار ويكون لفظة او للمفضل للتخيير لا لما ذكره والرواية مختصة بالغايب والرواية الاولى
مطلقة والمقيد مقدم لانا نقول المعتبر والحضور لا تاثير لهما في البينونة فانا نعلم ان اللفظ لما كان سببا في البينونة استوى
ايقاعه من الغايب والحاضر وكذا الكتابة لو كانت سببا لتساوى الحالان فيها ومع ان روايتنا مرجحة بسبب موافقة الاصل وتايدها
بالنظر والشهرة في العمل مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا وكل الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد وان كان
غايبا جاز توكيله في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج واطلق ابن الجنيد وقال فلا بأس بتوكيل الرجل غيره في طلاق زوجته و
مخالعتها فاذا اوقع الوكيل ذلك على ما رسمه له الموكل من السنة وقع وقال ابن ادريس يقع الطلاق سواء كان الزوج حاضرا او
غايبا وهو المعتمد لنا اصالة الصحة والوكالة وصحة الايقاع للطريقة المشترطة في نظر الشرع ووجود المقتضي وهو الصيغة وانتفا
المعارض وهو عدم اشتراط المباشرة اذ لا يتعلق غرض الشرع في ايقاع هذه الافعال من مباشر معين وما رواه سعيد الاعرج
في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل جعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فطلقها اجوز
ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال في الحال يدل على عموم المقال احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام
قال لا يجوز الوكالة في الطلاق قال في التهذيب هذا الحديث لا ينافي الاخبار الاولة لانا نحمل هذا الخبر على حال ان يكون
الرجل حاضرا في البلد غير غايب عن بلده فانه متى كان الامر على ما وصفناه لم يجز وكالته في الطلاق والاخبار الاولة في جواز الوكالة
مختصة بحال الغيبة ولا تنافي بين الاخبار وقال ابن سماعة ان العمل على الذي ذكره غيره انه لا يجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصل
قال الشيخ ينبغي ان يكون العمل على الاخبار كلها حسب ما قدمناه والجواب [illegible] وابتنا اصح واكثر فيكون اولى مسئلة قال الشيخ في النهاية
من شرايط الطلاق العامة ان يطلقها تطليقة واحدة فان طلقها اكثر من ذلك بان يقول ثنتين او ثلثا او ما زاد عليه لم يقع اكثر
من واحدة اذا اجتمعت الشرايط كلها [illegible] وفي الخلاف اذا طلقها ثلثا بلفظ واحد كان مبدعا ووقعت واحدة عند
تكامل الشروط عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال لا يقع شيئا اصلا وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان
الطلاق الثلث بلفظ واحد لا يقع وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك وقد روى ابن عباس وطاوس وما يذهب الى ما
يقوله الامامية وحكى الطحاوي في كتاب الاختلاف عن محمد بن اسحق ان الطلاق الثلث يرد الى واحدة [illegible]
وارشا وقال في مسائل الناصرية انها تطلق واحدة وهو الذي يذهب اليه اصحابنا وقال الشاذ منهم ان الطلاق الثلث لا
يقع شئ منه والمعول على ما قدمناه واستدل عليه بوجود المقتضي والاتباع بالثلث [illegible] طالق
ان دخلت الدار [illegible] وقال ابن ابي عقيل لو طلقها ثلثا بلفظ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شرط سنة في الطلاق
ان يقع موقعه ابن البراج ونقل الشيخ في النهاية في كتابيه معا وقال ابن حمزة وبدعة في العدد وهو الطلاق المعلق بشرط والطلاق
ثلثا بلفظ واحد ولا يقع كلاهما وقال بعض اصحابنا يقع واحدة من ثلث والاول هو الصحيح وابن زهرة وابن ادريس وافقا الشيخ
في النهاية وهو المعتمد لنا ان المقتضي للواحدة ثابت والمانع لا يصلح للمانعية فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فلان لفظ الطلاق
وقوله انت طالق الاجماع على سببيته مع وجود شرايطه والتقدير حصوله لذلك فاما عدم صلاحية المعارض للمانعية فلانه ليس
الا قوله ثلثا وهو غير معارض لانه موكد لكثرة الطلاق وايقاعه وتكثير سبب البينونة والواحدة موجودة في الكثرة لانها
[illegible] وكلاهما فان بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو الجزء خاليا عن المعارض وما رواه جميل بن دراج
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الذي يطلق في حال الطهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وفي الصحيح عن بكير بن اعين
عن الباقر عليه السلام قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق احتج السيد المرتضى وابن ابي عقيل
السيد وابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشئ من خالف كتاب الله رد الى

كتاب الله

كتاب الله وذكر طلاق ابن عمر ولان الواحدة المنفردة المقيدة بعدد لا تقع والثلاثة غير مرادة فلا يقع لاشتراط القصد في الطلاق والثلث غير
واقعة اجماعا والجواب انا نقول بموجب الخبر فان الثلث لا يقع فكانه ليس بشئ من حيث قصده والفضل [illegible] الصادر عن الجواب
اذا لم يحصل غايته يسمى بالطلاق فلا يكون شيئا وقال الشيخ ويحتمل ان يكون المراد ايضا من طلقها وهي حايض لانه ذكر حديث ابن عمر وابن عمر
طلق في الحيض بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من طلق امرأته ثلثا في مجلس وهي حايض فليس بشئ وقد رد رسول الله
صلى الله عليه وآله طلاق [illegible] وقال كل شئ خالف كتاب الله والسنة رد الى كتاب الله [illegible] المنافاة بين الواحدة المطلقة وبين الثلث
والاولى حمل الشرط لا انفصال العقد وروى علي بن اسمعيل قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله
في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأ على ابي عبد الله
لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله وعن الحسن بن زياد الصيقل قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تشهد لمن طلق
ثلثا في مجلس وعن عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام قال اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس فانهن ذوات ازواج لانا نجيب عن الاول
بانه خبر مخالف للاخبار الكثيرة مع انه يشتمل على الكتابة وعن الثاني انه نهي عن الشهادة للطلاق ثلثا ونحن نقول بموجبه اذ الواقع
واحدة وعن الثالث بالقول بالموجب ايضا فان ذلك للعادة الرجعية كذات الزوج مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى
لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق وان كانت حايضا وقال في موضع آخر منها اذا احتاج الى السفر وقد كانت طاهرا طهرا
لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها اي وقت شاء ومتى كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين
شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت شاء وقال ابن الجنيد رحمه الله من كان غايبا عن زوجته فليحتج في طلاقها
الى ما يحتاج اليه الحاضر من الاستبراء [illegible] لا بد له من الاشهاد فاذا اشهد رجلين من المسلمين على طلاقه لها وقع الطلاق
ان كانت طاهرا او حايضا وعلى كل حال [illegible] في اي وقت شاء [illegible] التي قد يئست من المحيض التي لم تبلغ المحيض
والتي لم يدخل بها زوجها والغايب عنها زوجها المطلقة واحدة ولم يقيد مدة الغيبة بقدر معين وقال علي بن بابويه واعلم بان
ان خمسا يطلقن على كل حال لا يحتاج الرجل ان ينتظر طهرهن وعد منهن [illegible] وقال ابن البراج انه ان كان لما خرج كانت طاهرا طهرا
لم يقربها فيه بجماع طلقها اي وقت شاء وان كانت طاهرا طهرا قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي لها ما بين شهر الى ثلثة
اشهر ويطلقها بعد ذلك اي وقت اراد وقال ابو الصلاح ومن شروط صحة الطلاق ايقاعه في طهر لا مساس فيه بحيث يمكن
اعتباره [illegible] عمن لا يمكن ذلك فيها وهي التي لم يدخل بها والتي لم تبلغ والآيسة والحامل والغايب لتعذر العلم به فيقع الطلاق
مع التعذر وابن حمزة لم يقدر شيئا [illegible] وقال ابن الجنيد وبعضهما قال في الغايب لا يطلق حتى يعلم ان المرأة برية من الحمل او هي حامل
فاذا علم ذلك فاوقع الطلاق على شرايط وجهه ثم قال وينتظر الغايب بزوجته من آخر جماع اوقعه ثلثة اشهر اذا كانت ممن تحمل
وان كانت آيسة او لم تبلغ حال الحمل طلقها اذا شاء وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه واذا اراد الغايب ان يطلق امرأته في غيبته
[illegible] كان له ان يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر فقد روى صفوان
بن يحيى عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام الغايب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون
قال ثلثة اشهر وروى محمد بن ابي حمزة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغايب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا
وقال ابن ادريس وكذلك ان كان غايبا بمقدار ما يعرف من حالها وعادتها وقع طلاقه فلا وليس الاعتبار بالشهور التي ذكرها
[illegible] بما يعرف من حال امرأته شهرا او شهرين او ثلثة [illegible] قدر عادتها وقد حقق هذا في استبصاره ورجع عن
الطلاق فيما في نهايته والعمدة ما قال ابن الجنيد لما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل اذا خرج من
منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وكان هذا لاعتبار الشارع في عدة غير الحائض اذا كان مثلها لا تحيض
يعلم بذلك فراغ رحمها فكذا هنا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غايب

فلا يجوز طلاقها على كل حال ويعتد امرأته من يوم طلقها وفي الصحيح عن اسمعيل بن جعفر الجعفي عن الباقر عليه السلام قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال
الحامل والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست من المحيض وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال الغائب
اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وعن اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر
قلت حد دون ذلك قال ثلثة اشهر وقد جمع الشيخ بين الاخبار بالحوالة على اختلاف عادة النساء في الحيض فمن يعلم من حال
امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلثة انتظر ذلك الزيادة فالمرعي
في جواز ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع وقد علم بذلك تحقيقه الاخبار احتجاج كل من خالف ما اخترناه
مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها
فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها ان شاء وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول
مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وهذا حاضر في البلد
بين الناس وهو يطلق عندنا ولان الاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل ظاهر وما ذكره شيخنا خبر واحد اورده ايرادا
لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج اليه ولولا اجماعنا على طلاق الغائب وان كانت زوجته حائضا لما جاز فلا
يتعداه ويتخطاه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان المقتضي معلوم الثبوت والمعارض لا يظن ثبوته بل يظن عدمه فيثبت الحكم
اما وجود المقتضي فلان لفظ الطلاق موضوع شرعا للبينونة وسبب تام فيها وقد وجد واما انتفاء المعارض فلانه ليس الا الحيض
وهو غير معلوم الثبوت بل مظنون العدم اذ التقدير ذلك واما ثبوت الحكم عند ذلك فهو ظاهر ولان المقتضي لجواز طلاق الغائب
وهو خفاء حالها عليه مع غلبة ظنه بالانتقال من طهر المواقعة الى غيره موجود هنا وثبوت العلة يستلزم ثبوت الحكم ولا يرجع في
ذلك الى القياس بل الى تعليل الشارع عليه وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج
امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت
قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا تصل اليه
فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى شهر لا يصل اليها فيه ويطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي
يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلثة
الاشهر التي تعتد فيها وهذا نص في الباب واذا وافق النص المعقول الذي ... المنقول واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا
مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا اراد ان يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء واذا طلقها واحدة كان
املك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها فاذا راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فان اراد طلاقها
للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته فان راجعها يعني الحبلى قبل
ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ...
كذا قال ابنه في المقنع وقال ابن الجنيد والحبلى اذا طلقها زوجها وقع عليها الطلاق وله ان يراجعها فان اراد طلاقها ثانيا لم
... من حال جماعه في الرجعة ثم طلقها فاذا راجعها الثانية واراد طلاقها طلقها كذلك فاذا راجعها ثم طلقها كذلك لم تحل له
حتى تنكح غيره ومنع ابن ادريس من ذلك وجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة الا ... من طلاقها طلقها كذلك فاذا راجعها
ثم طلقها كذلك لم تحل له حتى تنكح غيره ومنع ابن ادريس ذلك وجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة اذ لا مانع من اجماع ولا كتاب ولا
سنة متواترة والاصل الصحة مع عموم فان طلقها الطلاق مرتان وانما هو خبر واحد اورده في نهايته ايرادا لا اعتقادا والشيخ
رحمه الله احتج بما رواه اسمعيل الجعفي في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وفي

الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الحبلى تطلق تطليقة واحدة وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال طلاق الحبلى
واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ثم روى عن اسحق
بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة فقال تبين
منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم قال هذا الحديث لا ينافي ما تقدم من ان طلاق الحامل واحدة لان ذلك في طلاق
السنة واما طلاق العدة فانه يجوز ان يطلقها في مدة حملها اذا راجعها ووطئها ثم روى عن منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام في الرجل
يطلق امرأته وهي حامل قال يطلقها ثم يراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى
تضع ثم قال المراد انه ليس له ان يطلقها اذا راجعها حتى تضع طلاق السنة اما العدة فيجوز لما رواه اسحق بن عمار عن ابي الحسن
الاول عليه السلام قال سألته عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت الست قلت لي اذا جامع لم يكن
له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان او حمل قد بان وهذه قد بان حملها وعن يزيد الكناسي قال سألت ابا
جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان
راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر فان طلقها ثانية واشهد ثم
راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة
على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج
والمحقق في هذا الباب ان يقول طلاق العدة والسنة واحد وانما تفترق السنة بترك الرجعة وترك المواقعة والعدة في
الرجعة في العدة والمواقعة فاذا طلقها لم يطأها للسنة او للعدة لا يعد وضع الحمل الا ان راجع منه كان طلاق العدة وان
تركها حتى تضع كان للسنة فان قصد الشيخ ذلك فهو حق يحمل الاخبار عليه مسئلة اذا طلق الغائب واحدة من نسائه الاربع
لم يجز له العقد على اخرى الا بعد مضي تسعة اشهر لاحتمال ... الاجلين من ارتفاع الحيض ووضع الحمل قاله الشيخ في النهاية والحق
وتبعه ابن ادريس بالرجوع وهو حسن ثم قال ابن ادريس واما اذا كانت واحدة وطلقها شرعيا واراد ان يعقد على اختها في حال العدة
فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها ولا يلتزم ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذا التعليل
ثم امرنا بالتحفظ بالفرق بين المسئلتين والتأمل وهو خطأ اذ لا فرق بين الامرين وكما يحرم الخامسة كذا يحرم الاخت في العدة
وكما اوجبنا التصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت وقوله فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد
على اختها يوهم انه مع عدم خروج العدة لا يجوز في الخامسة وليس بجيد بل الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه مسئلة قال الشيخ
في النهاية الغلام اذا طلق وكان ممن يحسن الطلاق وقد اتى عليه عشر سنين فصاعدا جاز طلاقه وكذلك عتقه وصدقته ومتى كان سنه
اقل من ذلك او لا يكون ممن يحسن الطلاق فانه لا يجوز طلاقه ولا يجوز لوليه ان يطلق عنه اللهم الا ان يكون قد بلغ وكان
فاسد العقل فانه والحال على ما ذكرناه جاز طلاق الولي عنه والبحث هنا في مقامين الاول طلاق الصبي المميز وهو الذي بلغ عشر
سنين فصاعدا جوزه الشيخ هنا وتبعه ابن البراج وابن حمزة ورواه الصدوق في كتابه عن ... قال سألته
عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز و
سوغ ابن الجنيد الطلاق للصبي اذا كان يعقل الطلاق ويضع الامر موضعه ومن كان بغير هذه المنزلة منهم لا طلاق له
وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته والغلام للسنة اذا طلق طلاقه جائز وقال ابو الصلاح واشترطنا صحة التصرف احترازا
من الصبي والمجنون والسكران وفاقد التحصيل لحدث ... وقال ... شرط المطلق ان يكون مالكا امره
وهذه الاقاويل كلها تعطي المنع من طلاق الصبي وقال ابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في النهاية ولا ارى العمل بهذه الرواية
لانها مخالفة لاصول المذهب وللادلة المتظاهرة ولقول الرسول عليه السلام رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يقتضي

بدلالة الآية لا حكم لافعاله وقد بينا ان اخبار الآحاد لا يعول عليها ولا يلتفت اليها لانها لا توجب علما ولا عملا وان كان شيخنا ابو جعفر
اوردها في نهايته فعلى جهة الايراد دون الاعتقاد والعمل لانه لا يصح طلاق الغلام حتى يحتلم لانه محجور عليه في تصرفاته
وللنص الوارد برفع التكليف عنه اذ مناط التكليف مسلوب عنه ولما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال ليس
طلاق الصبي بشيء احتج الشيخ بما رواه ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وعن ابن بكير عن
الصادق عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم والجواب الطعن في السند مع المخالفة للاصل
المقام الثاني طلاق المجنون وقد نص الشيخ في نهايته على ان للولي ان يطلق عنه حيث قال ولا يجوز لوليه ان يطلق عنه اللهم الا ان يكون
قد بلغ فاسد العقل فانه والحال ما ذكرناه جاز طلاق الولي عنه وتبعه ابن البراج وهو اختيار ابن الجنيد فانه قال ومن كان
عقله يثوب اليه احيانا وتذهب احيانا فطلق في حال ثبات عقله على السنة صح طلاقه ومن كان لا يثوب عقله اليه لم يكن طلاقه طلاقا
وان طالبته الزوجة بفراقه وكان عند عقد النكاح قد صح بحاله لم يكن لها ذلك وان كانت الحال حادثة او من ابيه طلق عنه
الامام او خليفته او ولي المعتوه وقال علي بن بابويه فاما المعتوه فاذا اراد الطلاق طلق عنه وليه وقال ابن ادريس وعلي ما قال
لا يجوز للولي ان يطلق عنه والحق ما قاله الشيخ لنا ان الحاجة قد تشتد عليه وتدعو الضرورة الى ايقاعه وهو غير ممكن من المجنون
لسلب اهلية التصرف عنه فلو لم يشرع للولي ذلك لزم الضرر الدائم على المجنون وعلى الزوجة ايضا وهو منفي بالاجماع وبقوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وما رواه ابو خالد القماط في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز
طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا
بمنزلة السلطان وروى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل يجوز فقال لا وعن
ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم قال ابن بابويه
يعني انه طلق عنه وليه اما ان يطلق هو فلا لما رواه صفوان بن يحيى الحناط عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل
يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه فقال ما له لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق
اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي احتج ابن ادريس بقول النبي صلعم الطلاق بيد من اخذ بالساق
والجواب لو سلمنا ثبوت النقل كان مخصوصا بما ذكرناه من الاحاديث والحق من مقدم **مسئلة** قال الشيخ في ف وط الاستثناء
بمشية الله تعالى يدخل في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين مثل انت طالق ان شاء الله وانت حر ان شاء الله او معلقين بصفة مثل ان
دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله او ان دخلت الدار فانت حر ان شاء الله وان كان الطلاق والعتق بصفة لا يصح عندنا
وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فتوقف الكلام ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لحصول البراءة وثبوت العقد واذا
عقب كلامه بلفظ ان شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح او العتق ولا على تعلق حكم بذمته فمن ادعى
خلافه فعليه الدلالة وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين وقال في اثرها ان شاء الله لم يحنث
فيما حلف عليه وهو على العموم في كل الايمان بالله وبغيره وقال في كتاب الايمان من الخلاف لا يدخل الاستثناء بمشية الله الا
في اليمين فحسب وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يدخل في اليمين بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار
دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس عليه دليل وقال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى
بغير خلاف بين اصحابنا معشر الامامية الا في اليمين بالله فحسب لانه لا احد من اصحابنا قال بما وجدناه الخاصر وتقدم على
ان يجلد او عند الحاكم [illegible] وقال العبد فرادة ان شاء الله لا يلزمه [illegible] فاما شيخنا ابو جعفر فيقول فانه
يرجع ما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قال في كتاب الايمان في المسئلة الاولى بانها مذهب ابي حنيفة وفي الثانية
مذهب مالك ثم استدل على صحة المسئلتين [illegible] مقصود الشيخ في المسئلة الاولى

نحو الطلاق والعتق للاتفاق بالمشية مبطل الايقاع ولو لم يعتد به كان الاستثناء لغوا ويكون الطلاق والعتق ماضيين وهو
باطل اجماعا منا ومقصوده في المسئلة الثانية بعدم دخولها انه يوقف حكم الطلاق والعتاق ويبطلان معه فلا يبقى الكلام
مع صحتها امكان وقال ابن الجنيد اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله فكان مخرج ذلك في الحث والشرايط التي يصح معها
الطلاق وسبيل عن نيته وقوله اخرجه ما يخرج السنة وورد ما ورد به والطلاق ان وقصده انه متى يعقد بذلك الشرط لم يقع
ان قصد التبرك والمبالغة في الايقاع وليس ببعيد من الصواب **مسئلة** لو طلقها واحدة او اثنتين ثم تزوجت بغيره
ودخل بها وكان التزويج دائما هدم الطلاق والاولى عند الشيخ اختاره في نهايته وخلافه وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
ونقل عن بعض اصحابنا انه لا يهدم كما نقله الشيخ في ف اذا تقرر هذا فمعنى الهدم ان الزوج اذا طلق زوجته مثلا طلقة
واحدة ثم خرجت من عدتها ثم تزوجت بالغ تزويجا دائما ودخل بها ثم طلقها وبانت عنه ورجعت الى الاول بعقد جديد
بقيت معه على ثلث طلقات ولم تعد الطلقة السابقة في الثلاث ومن منع الهدم هنا عد الطلقة السابقة على النكاح الثاني
الثلث وبقيت معه اثنتين فحرمت ثانيا بها على طلقتين ولو كان قد طلقها طلقتين ثم تزوج الثاني ثم رجعت الى الاول بقيت
معه على طلقة على المذهب الاول الثاني حتى انه لو طلقها واحدة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعلى المذهب الاول تعتد
بالطلقتين السابقتين فلا تحرم عليه الا بعد طلاق ثلث مستانفات والجمهور نقلوا عدم الهدم عن علي عليه السلم قال
الشيخ في الخلاف الاظهر في روايات اصحابنا والاكثر ان الزوج الثاني اذا دخل بها يهدم ما دون الثلث من الطلقة والطلقتين وقد
روى اصحابنا في بعض الروايات انه لا يهدم ثم نقل خلاف الجمهور ثم قال دليلنا على الاول قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان فاخبر ان من طلق طلقتين كان له امساكها والظاهر ان له امساكها بعدها بين الطلقتين الا ما قدم عليه
الدليل والمعتمد في ذلك الاخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق اصحابنا صريحة بذلك ثم زاد هاهنا وعطف عليها من هاد
ونفرع الرواية الاخرى قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وعن بغالي
ان من طلق طلقة بعد طلقتين لم تحل له بعد الا بعد زوج ولم يفرق بين ان يكون هذه الثالثة بعد طلقتين ووقوع الاخيرة
بطلقتين بلا زوج ثم قال اذا طلقها واحدة حلت له بلا زوج غيره مقتضى الآية هذا آخر كلامه رحمه الله واصح ما بلغنا في
هذا الباب من الروايات ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم
تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي على تطليقتين باقيتين
وفي الصحيح عن منصور عن الصادق عليه السلم في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين وتركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره
فيموت او يطلقها فتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ومثله في الصحيح عن الحلبي وفي الصحيح عن جميل عن احدهما
عم ما رواه ابن عبد الحميد عن الكاظم عم قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها
الزوج الاول هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وهذه الروايات كلها تدل على عدم الهدم ولانه وطي والزوجية لم تؤثر في اباحتها
للزوج الاول فلا تؤثر في الطلاق كالزوج الثالث بخلاف الثلث فانه اثر في اباحة العقد ولانه لا يمكن بناء العقد الثاني
على الاول وهنا يمكن بناؤه عليه فيبنى كما لو عادت قبل ان يتزوج واما الهدم فقد رواه رفاعة بن موسى النخاس قال قلت
لابي عبد الله عليه السلم رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين ثم تزوجها آخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها
الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها
واحدة كانت على اثنتين وما رواه عبد الله بن عقيل عن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية علي وعمر في امرأة طلقها
زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على
ما بقي من الطلاق فقال امير المؤمنين عليه السلم سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وحمل الشيخ الروايات على الاول [illegible]

ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون من متعة فان الثلثة لا تحلل ولا نعلم الاول من الثلث والثاني الحق الحج لاعتضاده باصالة التحريم فان المراد بالزوج الثاني بالنسبة اليه الى غيره على السواء كالاجنبي لغيره بعد طلقتين كذا الرواية قد وردت اخبار صحاح في ان الخروج من العدة يهدم طلاق الزوج نفسه طلاقا ولغيره وان كنا لا نعمل بتلك الاخبار فالاقوى ما اعتضاده البحث مسئلة المشهور ان طلاق الاخرس بالاشارة المفيدة او الكتابة ان عرفها ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد وتبعهما ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع وابوه في رسالته والاخرس اذا اراد ان يطلق القى على امرأته قناعا يرى انها قد حرمت عليه فاذا اراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى انها حلت له وجعله الشيخ وابن البراج رواية وقال ابن حمزة وما يكون في حكم النكاح اربعة وعد منها الايماء من الاخرس على وجه يفهم منه الطلاق او الالقاء مقنعة على راسها مع التخلي عنها فاذا اراد الرجعة كشف المقنعة عن راسها لنا ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة فصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم ايجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها احتج الصدوق بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها وكذا روى ابو بصير عن الصادق عليه السلام والجواب المنع من صحة السند اولا والحمل على ما اذا علم بذلك اشارة ثانيا مسئلة لا حكم للتحريم على ما تقدم ولا يقع به الطلاق اجماعا منا وقوى ابن الجنيد على انه لا يوقع به بينونة لكنه قال فاما قوله حرام فان كان اراد الابعاد عن تحريم ما احل الله فقد كذب ولا شيء عليه الا الاستغفار وان اخرج القول مخرج اليمين بان يقول والله لا حرمت على او نفسي كان كمن اوانت على حرام كان عليه كفارة والوجه انه لا كفارة عليه ويأتي البحث في ذلك انشاء الله تعالى مسئلة اذا طلق الامة طلقة واحدة ثم اعتقت قال الشيخ في النهاية بقيت معه على تطليقة واحدة فان تزوجها بعد ذلك وطلقها الثانية لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وهو المشهور عند علمائنا وقال ابن الجنيد فان عتقت الامة قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر وكان على زوجها ان اراد ابانتها بطلاق العدة ان يطلق تمام الثالثة وقال في كتاب الرجعة فاذا طلق العبد زوجته الامة طلاقا وقد وطئها في النكاح فعتقت او عتقا جميعا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثبت منه بطلاق العبد وان جامع وان اوقع عليه طلاقا واحدا بعد دخول فعتقت او عتقا جميعا لم تحل له حتى تنكح قبل انقضاء عدتها وايقاع الطلاق الثاني بها وراجعها كانت عنده على طلقتين بانبين لنا انه بعد الطلاق الاول قد تعلق بها حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقطه الاستناد الا بالاتفاق المتجدد ولانه احوط ولان الحرمة السابقة على التطليقة الاولى وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال المملوك اذا كانت تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات احتج ابن الجنيد بانها قبل الطلاق الثاني حرة طلقت واحدة فتبقى على اثنتين كالحرة الاصلية وما رواه العيص في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مملوك طلق امرأته ثم اعتقا جميعا هل يحل له ان يراجعها قبل ان تتزوج غيره قال نعم والجواب المنع من المساواة فانها حال الرق قد صحبت نصف سبب التحريم ولا دلالة في الرواية لانه ليس فيها انه طلقها واحدة او اثنتين فيحمل على انه طلقها واحدة فانه يجوز له مراجعتها قبل ان تتزوج مسئلة المشهور ان السيد اذا زوج عبده بحرة او امة غيره كان الطلاق بيد العبد فاذا طلق جاز وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد لا يجوز طلاق المملوك لان الطلاق الى السيد قال ابن الجنيد الطلاق الى مولاه سواء كانت زوجته امة المولى او غيره او حرة باذنه تزوج او بغير اذنه لنا عموم قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق وما رواه الصدوق عن محمد بن الفضيل

عن ابي

عن ابي الحسن عليه السلام قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان له ان يفرق بينهما او يجمع بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق احتجا بما رواه الصدوق في الحسن عن زرارة عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والشيء الطلاق والجواب انه محمول على ما اذا تزوج بامته جمعا بين الادلة وقول ابن ابي عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعيدا من الصواب مسئلة المشهور عند علمائنا ان الامة اذا طلقها الزوج طلقتين ثم اشتراها لم يحل له وطؤها الا بعد المحلل بغيره قال الشيخ في [illegible] لا يجوز له وطؤها الا بعد ان تنكح زوجا غيره وقال بعضهم يحل له ذلك لانها حرمت عليه بالطلاق تحريم الزوجية وهنا يحل وطؤها بالملك وروى ذلك في احاديثنا فالاول هو الصحيح عندنا وعندهم وقال ابن الجنيد ولا باس عندي بالامة اذا عقد عليها نكاح ووقع بها الطلاق من الزوج ثم اشتراها ان يطأها بملك اليمين اذا لم يكن قد دخل بها وان كان قد دخل بها لم اختر ذلك لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال اني انهى عنها نفسي وولدي فقال اذا احلتها آية وحرمتها آية فانا انهى عنها نفسي وولدي وطؤها بعد طلقتين صادف المسئلة خلافية والاول لنا عموم قوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وفي الاية على محل النزاع اشكال وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس قد قضى علي عليه السلام في هذا احلتها آية وحرمتها اخرى وانا انهى عنها نفسي وولدي وعن بريد بن معوية العجلي عن الصادق عليه السلام في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا غيره والاخبار في ذلك كثيرة احتج بما رواه ابو بصير في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها بعد قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء والجواب الطلاق البائن يصدق في الواحدة كالخلع والمباراة مسئلة اذا طلق المدخول بها ثم راجعها في العدة جاز له طلاقها بائنا من غير جماع لكن لا يسمى طلاق العدة وهو قول اكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل لو طلقها من غير جماع تدنس بمواقعة بعد المراجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي الطهر الاول الا بتدنيس المواقعة بعد المراجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر لجاز ذلك لما حنث الله بالطهر ولو طلقها ثم خرج الى سفر فاشهد على رجعتها شاهدي عدل وهو غائب عنها في سفره ثم طلقها في سفره لم يجز ذلك لنا انها بعد الرجعة تصير زوجة فيصح طلاقها وما رواه عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم في الصحيح قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلقها في طهر آخر على السنة أتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة بائنة وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة والجواب المراد بذلك في طلاق العدة لما روى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجعة بغير جماع يكون رجعة قال نعم مسئلة قال ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء الكتابة من الاخرس ومن الغائب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويسلم من الشاهدين والانفاد وتحقيق الشهادة وعلمنا التطليقة [illegible] ولم يشترط ذلك كله وهذا البحث ساقط لانه لا يجوز الطلاق بالكتابة في الغائب والحاضر معا مسئلة قال الشيخ ان المفقود اذا بحث السلطان في طلبه اربع سنين ولم يعرف خبره وانه لا ينفق عليها امرها السلطان بالعدة عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت بعدها ولم يذكر طلاقا وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد وان لم يات خبره بعد اربع سنين وكان لها ولي حضره السلطان وامره بالنفقة عليها من مال المفقود ان وجد او من مال وليه فان انفق والا امره السلطان بان يطلق فان طلقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها وان لم يطلقها امرها والي المسلمين ان تعتد فاذا خرجت من العدة حلت للازواج فان طلقها الزوج وهي في العدة فهو احق بها وكانت عنده على

على تطليقتين بائنتين فان انقضت عدتها قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع
الا انه قال اذا امتنع الولي ان يطلق اجبره الوالي على ان يطلقها فيصير طلاق الولي طلاق الزوج وان لم يكن له ولي طلقها
السلطان واعتدت بعده اربعة اشهر وعشرة ايام وقال ابن حمزة يموت ولا حوله امر الحاكم بعد انقضاء اربع سنين ولي الغائب بطلاقها
فان لم يكن له ولي طلقها الحاكم فاذا طلقها اعتدت منه عدة الوفاة فان جاء قبل انقضاء العدة كان املك بها وان جاء
بعد انقضائها لم يكن له عليها سبيل وهو المعتمد لنا ما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عمر بن اذينة عن بريد
بن معاوية العجلي قال سألت ابا عبد الله عن المفقود كيف يصنع امرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي
اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع
سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال
قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال
العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها
فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها ورواه
محمد بن يعقوب في الحسن عن بريد بن معاوية عن الصادق عليه السلام وروى محمد بن يعقوب في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن
المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان
ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول فاني اريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان
يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء ما كان على ما كان وعصمة الزوجية قد كانت ثابتة فلا تزول
الا بمزيل شرعي من موت او طلاق احتج الاخرون بما رواه محمد بن يعقوب في كتابه عن سماعة قال سألته عن المفقود فذكر حتى قال
انها تعتد بعد طلب الامام اربع سنين اربعة اشهر وعشرا الا ان يوجد الخبر فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها
رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها ولانها تعتد عدة الوفاة فلا يجامع الطلاق والجواب
الطعن في السند بان سماعة واقفي وفي الطريق محمد بن عيسى عن يونس وفيه قول ومع ذلك فيحتمل ان الامر بالاعتداد
كالبائنة الطلاق بعدة الوفاة جعلت احتياطا للظن بالموت ولا منافاة حينئذ **مسئلة** قال الشيخ ان جاء زوجها وهي في
العدة او قد انقضت ولم تتزوج كان املك بها من غير نكاح مستأنف بالعقد الاول عليها وتبعه ابن البراج وهو قول الشيخ
في المبسوط ايضا والشيخ قوى الحق في ذلك انه ان جاء وقد خرجت من العدة فقد ملكت نفسها ولا سبيل للاول الا ان يرجع وهو اختيار
ابن حمزة وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال اذا خرجت من العدة حلت للازواج فان جاء الزوج وهي في العدة
فهو احق بها وكانت عنده على تطليقتين بائنتين فان انقضت عدتها قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج فهذا ما ذكره
الصدوق في المقنع والمعتمد قول ابن حمزة وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف في المبسوط ان طلقها الولي ثم حضر الزوج بعد خروج العدة
فلا سبيل له عليها وان اعتدت بامر الامام من غير طلاق ثم حضر الزوج بعد انقضاء العدة كان له ان يتزوجها بالعقد الاول ان يطلق
شرعي بعد انقضاء العدة وقد خرجت فلا سبيل للزوج الى الرجعة عليها لعدم عليه دلت الروايات وعلى الثاني انه امرها بالاعتداد
بناء على الظن بوفاته وقد ظهر الظن فلا تزول بتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة ولو تحقق النكاح الثاني في
نظر الشرع وعدم الزوج المتقدم الى النكاح الاول بعد التزويج ثانيا لاوجبنا فسخ النكاح الثاني واحتج الشيخ بانها معتدة في الظاهر
وقد ظهر بطلان الحكم بالعدة وكان الزوج احق بها والجواب ان الشارع قد حكم بالبينونة ولهذا امرها بالعدة فاذا خرجت
سقط اعتبار نكاح الاول في نظر الشرع ولهذا يجوز لها التزويج من شائت فلا يخلو من ان يبقى للاول اعتبار لا يبيع العقد الثاني
والجواب انا نبطل بطلان النكاح الحكم على التقدير من جهة الطلاق اما على تقديره فلا ولهذا حكم الشارع بان الطلاق من الولي كالطلاق

الزوج ولو راجع الزوج بعد الخروج من العدة لم يلتفت اليه فكذا هنا ولما حكم الشارع بالبينونة فانما هو للظاهر وقد تبين بطلانه
مسئلة قال الشيخ في الخلاف اذا قال لها وهي في طهر لم يجامعها فيه انت طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال وقيل لم للبدعة لغوا الا ان
ينوي انها طالق اذا حاضت فانه لا يقع اصلا لانه معلق بشرط ثم قال بعد ذلك لو قال لها انت طالق طلاق الخروج فانه لا
يقع به فرقة لانه قول لم يحرج يعني اثما والطلاق السني لا يكون فيه اثم بما ذكرته ان فيه اثما كان بدعيا وطلاق البدعة لا يقع
عندنا معنى والجمع بين الحكمين مشكل والوجه في الاول عدم الوقوع لان البدعي لا يقع ولا يتصور ثبوته هنا وغير البدعي غير مراد
فلا يقع لتحيته **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا قال للمطلق طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لم يقع والوجه عندي صحة الواحدة لان الاذن
في الثلث يستلزم الاذن في الواحدة قطعا ولان الوكيل بعض المأمور لا يجب عليه فعل الباقي الفعل كما لو وكل اجنبيا احتج بانها قد
خالفت فلا يقع والجواب المنع المخالفة بل فعلت بعض ما امرها او بعض المأمور به فيها مأمور به فقد امضت ما امرت به **مسئلة** قال الشيخ
في المبسوط لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وقعت عند الشافعي واحدة وعند مالك لا يقع وهو من هنا والوجه وقوع
الواحدة فانها اذا طلقت ثلاثا فقد طلقت واحدة فيقع الا ان ما لم يرسله ابن الجنيد واذا صح الوطي في وقت يحلل من تزوجها
او عبد بالغ ومراهق وان لم يبلغ مسلم او ذمي ثم ماتت المرأة منه بطلاق او مات عنها حل للزوج الاول ان يراجعها وهو يتمم بالحلة
وطي المحلل وقال الشيخ في المبسوط اذا وطئها الزوج الثاني وطئا محرما وطئها بان يكون محرما او هي محرمة او كانا صائمين او هي صائمة
او كانت حائضا او نفساء فانها لا تحل للاول وبه قال مالك وقال الشافعي وجميع الفقهاء انها تحل للاول وهو قوي يستدل
بان التحريم معلوم ولا دليل على ان هذا الوطي محلل وقول النبي صلى الله عليه وآله حتى تذوق عسيلتها يدل عليه لانه انما اراد بذلك وطئا مباحا
لان النوم لا يبيح المحرم وايضا فانه محرم عليه هذا الوطي ومنهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه لان الاباحة تعلقت بشرائط
بالنكاح والوطي ثم ان النكاح اذا كان محرما لا يحل للاول فكذلك الوطي وقال في ط اذا اصابها الزوج الثاني في حال محرم
عليه لعارض مثل ان يكون احدهما محرما او صائما او يكون حائضا او نفساء فقد حلت للاول وقال بعضهم لا تبيحها للاول وهو
قوي يكون ما نهي عنه والمنهي عنه يقتضي فساد المنهي عنه وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه عندي الاباحة لنا قوله حتى تنكح
زوجا غيره حصل منها ابتداء التحريم نكاح الغير وقد حصل صدق النكاح اعم من النكاح بنوعيه مباح منها ومحرم والحكم يعلق
على المطلق والوطي في نكاح صحيح فلا يوجب تحصيل بالحلال كما لو وطئها وقد ضاق عليه وقت الصلوة ويمنع حكم التحريم
بعد النكاح الثاني اذ ذاته المباح هو المسارع وتعليق الرجعة على مطلق النكاح الشامل للمحرم لا يقتضي ابتداء التحريم والنهي انما
يدل على الفساد في العبادات والفرق بين تحريم النكاح وتحريم الوطي ظاهر للاجماع على اشتراط النكاح الصحيح دون الوطي المشارع
مسئلة قال الشيخ في ق اذا قال لها انت مطلقة لم يكن ذلك صريحا في الطلاق وان قصد بذلك انها مطلقة الان لم يقع بنوع
وقال في المبسوط انا قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى ان يقع ثقع والوجه ما قاله
في ق لنا الاصل بقاء النكاح فلا يزول الا بما يثبت شرعا انه مزيل **مسئلة** يجوز ان يجعل الامر اليها في نفسها وقال الشيخ في ط
وان اراد ان يجعل الامر اليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب في اصحابنا من اجازه لنا انه فعل يقبل النيابة والمحل قابل
فجاز كما لو وكل غيرها من النساء او توكلت في طلاق غيرها **مسئلة** قال الشيخ في ط لو قال انت طالق طلقة قبلها طلقة عندنا
يقع واحدة والوجه عندي انه لا يقع بها شيء لانه قصد طلقة بعد طلقة لم يقع فلا يقع المشروط بها **مسئلة** قال الشيخ في ط
لو قال انت طالق نصف طالق او نصفي طلقة لم يقع وتوقف بعض متاخري علمائنا من حيث ان الصيغة ليست صريحة للمقصد وليس بجيد
والوجه ما قاله الشيخ لانه قصد طلاقا فانه يتصف بكل الصحيح بذلك في الطلاق **مسئلة** قال الشيخ في ط لو قال لاربع زوجات اوقعت بينكن
اربع طلقات طلقهن وليس يعتمد لبعده عن سنن الاثار المنقول وهو قوله انت طالق **مسئلة** المشهور ان تعيين المطلقة شرط
في صحة الطلاق فلو كان له اكثر من زوجة فقال احديكن طالق او احدى زوجاتي طالق كان باطلا اختاره السيد المرتضى و

والنجاة من غيرهما والشيخ في الخلاف قال انه حسن واختاره ابن البراج ايضاً لنا اصالة الاباحة وعصمة النكاح فلا تزول الا بسبب شرعي
ولم يثبت الطلاق سبباً مبتنى على الاصل اذا عرفت هذا فلو قلنا بالبينونة فابتداء العدة قال الشيخ في ط فالاقوى من حين
البلوغ كما من حين اللفظ لانه انما علق الطلاق وعلقها فاذا اعقبه حكمنا بوقوعه من حين التعيين وقال اخرون من حين اللفظ
بالطلاق قال وهو الاقوى عندي لان الابهام وقع حق ولما نبين البيان وقال بعضهم الطلاق من حين اللفظ والعدة من حين
التعيين والوجه عندي الاول لان ايجاب العدة يستدعي الحل والمطلق عن بائنة في الخارج الا مع شخص مسئلة قال الشيخ في ط
ان المراهق يحصل بوطيه التحليل وكذلك الخصي وبه قال ابن الجنيد لعموم قوله عليه السلام حتى يذوق عسيلتها وابن ادريس لان كان من الجنبة
والوجه انه لا يحلل لنقص النكاح فيه وشرط ابن زهرة البلوغ ايضاً الفصل الثاني في الخلع مسئلة الخلع ليس واجباً على الاشهر
بين علمائنا وقال الشيخ في النهاية وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امراً ولا اقيم لك حداً ولا اغتسل لك من جنابة
ولاوطين فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تنطق
به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن زهرة لنا الاصل براءة الذمة من وجوب الخلع احتج بان النهي
عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب والجواب المنع من المقدمة الثانية لان الزوج يتمكن من ردها بالتأديب مسئلة اختلف
علماؤنا في الخلع هل يقع بمجرده ام يشترط اتباعه بالطلاق قال ابن الجنيد بالاول فقال وليس عليه ان يقول لها قد طلقتك
اذا قال لها قد خلعتك او خلعتك الى الحالة بعقد وهو الظاهر من كلام ابن ابي عقيل وشيخنا المفيد والصدوق وسلار وابن حمزة
وقال السيد المرتضى على وقوعه مجرداً عن الطلاق قال الشيخ في ط والخلع بمجرده لا يقع ولا بد من التلفظ بالطلاق على الصحيح من
المذهب وقال بعض اصحابنا فلا يحتاج الى ذلك بل نفس الخلع كاف وقد اعتمده في التهذيب واحتج بان المختلعة لا بد فيها
من ان يتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي
بن الحسين من المتأخرين واما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا في العمل به ولم ينقل منهم اكثر من الروايات
التي ذكرناها ولعلها يجوز ان يكونوا رووها على الوجه الذي نذكره فيما بعد وان كان فتياهم وعملهم على ما قلناه و
تبعه ابن البراج في المهذب وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسماً ولا اطيع لك امراً ولا اغتسل لك من جنابة ولا
وطين فراشك ولاوذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل
له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها وقال لو كان الامر
الينا لم نجز طلاقاً الا للعدة وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا
اعطيك ما اخذت منك وقال لا يحل له ان يأخذ منها شيئاً حتى تقول والله لا ابر لك قسماً ولا اطيع لك امراً ولاوذنن في
بيتك بغير اذنك ولا وطين فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق
يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قال اذا قالت المرأة لزوجها حل
خلعها وحل لزوجها ما اخذ منها وكانت على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وعن زرارة عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
قال الخلع تطليقة بائنة وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال فلا فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمى طلاقاً وفي
الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارئ زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على
طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاء ان يرد اليها ما اخذ منها
يكون امرأته فعلت فقلت له قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وورد
الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقاً

احج

احتج الشيخ بما رواه موسى بن بكر عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها ثم تأول الاخبار التي تلوناها من
ما ينافيها بالحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة قال واستدل محمد بن الحسن بن سماعة وغيره بان قالوا قد تقرر انه لا يقع الطلاق
بشرط والخلع من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وهذا شرط فينبغي ان لا يقع قال واستدل
ايضاً ابن سماعة بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني لا
يشبه قول الناس فلا تقية فيه والقول بان الخلع يقع بمجرده يشبه قول الناس فينبغي ان يكون محمولاً على التقية ثم استدل
على ارادة التقية بما رواه سليمان بن خالد قال قلت ارأيت ان هو طلقها ابجوز عليهما قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا
لم نجز طلاقاً والجواب عن الاول المنع من طريق الحديث لضعف موسى بن بكر وفي طريقه ابن فضال وهو فطحي ايضاً ولو سلم
ذلك لعارض صريح الروايات على مطلوبه والحمل على التقية ثم والموافقة لمذهب العامة لا يوجب ذلك وعدم وقوع الطلاق بشرط لا
ينافي وقوع الخلع به الا عند من يجعله طلاقاً وسلمناه لكن يمنع كون ما ذكره شرطاً لا يتجزأ من الخلع فان مقتضى الخلع ذلك ثم
رواية ابن خالد دالة لا ذم بها مسئلة قال الشيخ في ط وجمع المحصلين من مذهب اصحابنا ان الخلع بمجرده لا يقع ولا بد معه من التلفظ
بالطلاق وفي اصحابنا من قال لا يحتاج معه الى ذلك بل نفس الخلع كاف فهم الا انهم لم يبينوا انه طلاق او فسخ وقال السيد
المرتضى في المسائل الناصرية الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق في انه ينقص من عدد الطلاق
وهذه فائدة اختلاف الفقهاء في انه طلاق او فسخ لان من جعله فسخاً لا ينقص به من عدد الطلاق شيئاً فيحل له ان يخالعها
ثلاثاً وهو قول ابن الجنيد ايضاً وقال الشيخ في ط بناء على القول بوقوعه مجرداً الاولى ان نقول انه فسخ وليس بطلاق والمعتمد ما ذهب اليه السيد وابن
الجنيد لنا ما رواه ان ثابت بن قيس لما خالع زوجته بين يدي النبي صلى الله عليه وآله لم يأمره بلفظ الطلاق فلما خالعها قال لها رسول
الله صلى الله عليه وآله اعتدي ثم التفت الى اصحابه فقال هي واحدة ومن طريق الخاصة ما تقدم من الروايات في قول الصادق عليه السلام وكانت عنده
على تطليقتين باقيتين وقوله عليه السلام وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وقوله عليه السلام وخلعها طلاقها الى غير ذلك من الاخبار ولان
الزوج انما ملك الطلاق دون الفسخ وعقد النكاح قابل للتقايل احتج بانه وقع بغير صريح الطلاق وغيره فكانت
فيما كسائر الفسوخ والجواب الاستبعاد فيما ساوى الطلاق وقد دل الحديث عليه فيجب المصير اليه مسئلة المشهور عند علمائنا
ان الخلع لا يفتقر الى السلطان بل يجوز لغيره وقال ابن الجنيد ولا يكون ذلك الا عند سلطان فتم بامر السلطان لانه عقد معاوضة
فلم يكن من شرط الحاكم كسائر العقود ولانه طلاق على ما تقدم فلا يشترط فيه السلطان احتج بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال
ولا يكون ذلك الا عند السلطان والنص فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا خطاب للحكام
والجواب عن الاول الحمل على الاستحباب وعن الثاني ان الخطاب مع الازواج وعلى تسليمه نقول بموجبه مسئلة قد تقدم
المشهور ان للمرأة الرجوع في البذل ما دامت في العدة فاذا رجعت كان للزوج الرجوع في النكاح قال الشيخ في ط ويكون
تطليقة بائنة لا يملك رجعتها اللهم الا ان ترجع المرأة فيما بذلته من مالها فان رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع ايضاً في
بضعها ما لم تخرج من العدة فان خرجت من العدة ثم رجعت في شيء مما بذلته لم يلتفت اليها ولم يكن له ايضاً عليها رجعة فان اراد
مراجعتها قبل انقضاء عدتها اذا لم ترجع هي فيما بذلته وبعد انقضائها كان ذلك بعقد مستأنف ومهر جديد وهذا القول يعطي
جواز رجوع المرأة في البذل سواء اراد الرجل ام لا وهو على اطلاقه وقال ابن حمزة يجوز ان يطلق الخلع وان يشترط المرأة بان
ترجع فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا برضا الاخر فان قيدا لم يخل اما
لزمتها العدة او لم يلزم فان لزمتها جاز الرجوع ما لم يخرج من العدة فاذا خرجت منها او لم يلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحال
الا بعقد جديد ومهر وقال المفيد رحمه الله في الخلع الى ان قال والجانبة الى علته قال لها قد خلعتك على كذا وكذا درهماً او دينار
او كذا وكذا فان رجعت في شيء من ذلك فانا املك ببضعك فاذا قال لها ذلك بحضرة رجلين مسلمين عدلين وهي طاهر من الحيض

طهر الهن فيها الجماع منه فقد بانت منه وليس له عليها رجعة فان اختارت الرجوع اليه فيما افتدت به فهو ذلك جاز بعقد مستأنف
بمهر جديد وان لم يؤثر الرجوع اليه لم يكن له عليها سبيل فان رجعت عليه بشيء مما افترقا بينه وبينها قبل خروجها من العدة كان له
رجعتها وان كرهت ذلك وليس هذا دلالة على جواز رجوعها مطلقا الا انها اذا وقع الشرط في الخلع احتج الاصحاب بعموم قولهم
عليهم السلام ليس له فيها رجعة واحتج ابن حمزة بانها معاوضة فتعتبر رضاهما ولا بأس به مسألة لو خالع الوكيل لم تنفذ الزوجية
في العدة سواء قلنا انه طلاق او انه فسخ لانه [illegible] قال ابن ادريس ولاجل هذا الفرق لم يذهب شيخنا ابو جعفر في
[illegible] ذلك لان النظر هو بدل على زيادة لما تقدم من انتفاء سبب الخوارق وكمال [illegible] وما رواه حمران في الصحيح عن ابي
الصادق عليه السلام قال لا يكون الخلع والمباراة والمنازعة في طلاق من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في عرضة الزوج
وان شاء [illegible] العصمة فقد انقطعت منهن ومنه مسألة قال سلار ومن شروط الخلع والمباراة شرط الطلاق الا انهما ينفيان
بكل زوجة قال ابن ادريس معنى قوله ينفيان بكل زوجة يريد انه ليس كالرجعة مع واحد منهما سوى كالخلع والمباراة مصاحبا
للطلقة الاولة او الثانية للمدخل بها [illegible] ذكر ذلك قال وقال الراوندي من اصحابنا اراد التنبيه على ان هذا خلاف المحض
لان المباراة لا بد فيها من طلاق والتنبيه بها لا يقع بها الطلاق وكلام ابن ادريس في تفسيره كلام البعض [illegible] الراوندي مشكل ولوجه
حمله على ما ذكره [illegible] مسألة قال الصدوق في المقنع ولا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها [illegible]
لمتعة والسكنى ولا نفقة والجمع [illegible] مسألة قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته
في المباراة ولا له ان يأخذ منها دون الصداق الذي اعطاها وليس له ان يأخذ الكل وقال ابنه في المقنع ولا ينبغي له ان يأخذ منها
اكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها [illegible] الشيخ [illegible] ابي عقيل [illegible] ابن حمزة وسوغ للعبد [illegible]
اخذ المهر كاملا وهو اختيار ابن ادريس وهو العموم [illegible] عن الصادق عليه السلام قال المباراة
يقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني [illegible] فانا املك ببضعك
فلا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه [illegible]
الحسن قال المباراة لا يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت
المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي بالكلام وتتكلم بما لا يحل لها والجواب ان
زيادة [illegible] مسألة المشهور
ان للمرأة ان ترجع في البذل في العدة وان يرجع الزوج في البضع وقال ابن حمزة [illegible]
قبل انقضاء العدة وارادة الزوج الرجوع في البضع وقد سبق مثله في الخلع مسألة قال الشيخ في [illegible] والاستبصار الذي
العمل عليه في المباراة انه لا يقع [illegible] ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وقال
بعض [illegible] اصحابنا [illegible] الخلع والمباراة فلم يختلفوا ان المباراة لا يقع الا بلفظ الطلاق واختلفوا في الخلع فقال المحصلون
منهم فيه مثل ذلك وقال قوم منهم يقع بلفظ الخلع وقال نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد في مختصره ويشترط اتباعها بالطلاق
على قول الاكثر وهو يشعر بوجود خلاف مع انه قال [illegible] في المباراة على التلفظ بالطلاق [illegible]
على الخلاف لنا الاجماع [illegible] ان الاصل بقاء النكاح وقد روى الشيخ [illegible] عن الباقر عليه السلام
انها يقع [illegible] مسألة قال الشيخ [illegible] اذا ادعت على الفرق في ذمته [illegible]
ذمة زيد كان عليه البينة وعليها اليمين وقال ابن البراج عليها البينة وعليه اليمين والوجه الاول لانه مدع وهي منكرة
فكان البينة عليه واليمين عليها كغيره من الدعاوى مسألة قال الشيخ [illegible] الذي يقتضيه مذهبنا ان يقول للزوج ادفعه مهر مسمى
ان المهر صحيح [illegible]

والبيع

والبيع فينبغي ان يقول انه ينفسخ على قدر [illegible] ان يقول بالكتابة فاسدة والبيع لان العوض في كل واحد مجهول وقال ابن
البراج اذا كان للرجل امرأتان فخالعهما على الف [illegible] فيهما على قدر مهر مثلهما والمعتمد ان يقول اذا تزوج اربعا
بمهر واحد قسمة الالف على مهور الامثال لانه كعوض العين في البيع وكذا الكتابة والبيع وقول الشيخ بالبطلان لجهالة [illegible]
لانه جعل الجملة المعلومة [illegible] كما لو اشترى [illegible] وقول ابن البراج ضعيف هذا اذا اعتبار بالمسمى في
التقسيط الا ان يكون [illegible] مهر المثل ونحن في الخلع وهل تقسط على السوية او على نسبة مهور الامثال [illegible]
واتفق الشيخ [illegible] في الصداق وفداء الخلع مسألة قال الشيخ في النهاية واما النشوز فهو ان يكره الرجل المرأة وتريد المرأة
معه ويكره مفارقته ويريد الرجل طلاقها [illegible] علي بن بابويه في رسالته وقد يكون النشوز من قبل المرأة لقوله تعالى واللاتي
تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع قال ابن ادريس وهذا القول [illegible] لفظ القرآن ولفظ الشيخ [illegible]
نفس النشوز [illegible] حتى [illegible] اخذ العوض [illegible] القرآن [illegible]
قول ابن ادريس مسألة الحكمان اللذان يبعثهما الحاكم في الشقاق قال [illegible] وابن البراج يجوز ان يكونا اجنبيين من الزوجين
وينبغي ان يكون حكم الزوج من اهله وحكم المرأة من اهلها وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس بل يجب ان يكونا من اهلهما لظاهر
القرآن احتج الشيخ بالاصل وبان المقصود استفراغ النظر في حالهما وفعل ما يجب [illegible] صلاحهما وهو معنى يشترك فيه الاجنبي
والاهل والتخصيص في الآية خرج مخرج الاغلب اذ الاغلب شدة حرص الاهل على [illegible] الاجنبي فلا يدل على نفيه عما عداه
ولانه يجوز ان لا يكون لهما اهل فكذا اذا كان مع وجود المقتضي ولان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا في الوكالة وكان الامر بذلك
ارشادا او استحبابا وقول ابن ادريس لا بأس به مسألة قال الشيخ في المبسوط [illegible] وقال الشيخ علي
بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه وابن البراج [illegible] ان يحول [illegible] وابن ادريس [illegible]
رواية وكلاهما عندي جائز ويختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمهما مسألة الظاهر من قول اصحابنا ان البعث
للحكمين للحكم وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة يختار الرجل رجلا والمرأة رجلا والاصل في ذلك ان البعث ان كان على
سبيل التحكيم تولاه الحاكم وان كان على سبيل التوكيل تولاه الزوجان مسألة قال الشيخ في [illegible] الذي يقتضيه مذهبنا ان ذلك حكم
الا انهم رووا ان لهما الاصلاح من غير استئذان وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره الا بعد ان يستأذناهما ولو كان توكيلا
لكان ذلك للوكالة [illegible] وبه قال ابن ادريس وبه قال ابن البراج في المهذب وقد كنا ذكرنا في كتابنا الكامل في الفقه في
هذا الموضع انه على طريق التوكيل والصحيح انه على طريق الحكم لانه لو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة [illegible] شرطها ولانه
انه حكم كما قاله الشيخ وابن البراج لما تقدم ولقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما
فخاطب الحكام بذلك دون الزوجين وجعل ذلك الى غيرهما وسماهما حكمين احتج ابن البراج بان البضع حق الزوج والمال حق المرأة
فليس لاحد الحكمين ان يتصرف فيه الا بولاية عليهما او وكالة عنهما وهما رشيدان فلم يكونا الا وكيلين والجواب المنع في اثبات
الولاية على الرشيد عند امتناعه من اداء الحقوق كما يقضي الدين عنه اذا مطل مسألة المشهور انه ليس للحكمين التفريق الا باذن
الزوجين وقال ابن حمزة يبعث الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها بخبر الامر فان جعل اليهما الاصلاح والطلاق انفذا ما رأياه
صلاحا من غير مراجعة وان اطلق اليهما القول [illegible] كلا الزوجين ولم يكن احدهما مغلوبا على عقله ورأيا الاصلاح اصلحا
من غير مراجعة وان رأيا التفريق بينهما بطلاق او خلع لم يمضيا الا بعد المراجعة فان رضيا فذاك وان ابيا الزمهما الحاكم
القيام بالواجب لنا ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة و
يشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز احتج ابن حمزة بما رواه سماعة قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ارايت ان استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد

قد حكمتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمراة نعم فاشهدا على ذلك شهودا عليهما ثم نفرقهما عليهما فان رايا
ولكن لا يكون الا على طهر المراة من غير جماع من الزوج ولانهما حكمان فيمضي حكمهما في الطلاق كالصلح والجواب منع صحة السند
وعدم دلالته على محل النزاع لانا نسلم مقتضى الحديث حيث استاذن الحكمان الرجل والمراة في الصلح والتفريق وعن مساواة
الطلاق للصلح **مسألة** قال ابن الجنيد وان كان النشوز منهما ولم يرجعا بالوعظ من الولاة الذي تحاكما اليه في الرجال يختار من
اهله من يأتمنه على المراجعة والعليه وكذا توجد المراة بان تختار من اهلها ويشترط الوالي او المرضي بحكمه على الزوجين ان للمختارين
جميعا ان يفرقا بينهما ان جمعا او رأيا ذلك صوابا وكذا ان رأيا ايقاع شرط بينهما لا يرده كتاب ولا سنة والاجماع وعلى كل واحد
من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به فانهما قد وكلاهما في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما ثم لكل واحد من المختارين بصاحبه
يعلم ذات نفسه ويشير عليه بالصواب لم يجتمعا فيحكما عليهما وعلى الوالي ان كان الحاكم او غيره او باذن الزوجين فالعمل بذلك
الا ان يكون المختاران او احدهما متهما فيحاول تشتتا او يسمر صاحبه وهذا الكلام يعطي التوكيل وان لهما ان يفرقا وقد
تقدم البحث فيهما **الفصل الثالث** في الظهار **مسألة** قال الشيخ في ف وط لا يصح الظهار من الكافر ولا التكفير وهو الظاهر من كلام
ابن الجنيد فانه قال به كل مسلم من الاحرار وغيرهم اذا كان بالغا كاملا العقل ممنوعا من نكاح غيره ممكنه ايام ما ظاهر من
نصحبه في حال صحي تعقد لرفع الظهار فالمتعد يقربا جيثاره لهذا المذهب وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان الظهار يصح
من الكافر وهو الاقوى عندي لنا عموم الاية وكان المقتضي موجودا والمعارض مفقود وعدم تمكنه من التكفير لا يصلح للمانعية لان وجود
المقتضي فهو اللفظ الصادر من اهله في محله وانتفاء المعارض فلما نعم من كون التكفير غير ممكن بل يمكن التكفير بان يقدم اسلامه ثم
معقول فرع صحة العبادات فانه يصح طلاقه فيصح ظهاره كالمسلم احتج الشيخ بان الكفارة لا تصح منه لانها عبادة تفتقر الى النية فلا
يصح من الكافر كسائر العبادات واذا لم يصح منه التكفير الرافع للتحريم لم يصح الظهار والجواب المنع من المقدمتين معا ولو صح ما ذكرتم
لم يصح التكليف بها لعدم الصحة من حيث هو كافر بل من حيث هو مكلف كالفروع **مسألة** لو شبهها بعضو من الام غير الظهر كقوله
انت علي كيد امي او رجلها او نوى الظهار فقال الشيخ في ف يكون مظاهرا وعمم في ط فقال الظهار الحقيقي الذي ورد الشرع به ان
يشبه الرجل جملة زوجته بظهر امه فيقول انت علي كظهر امي بلا خلاف والاكثر فاما اذا شبه زوجته بعضو من اعضاء الام غير
الظهر مثل ان يقول انت علي كبطن امي او كراس امي او كفرج امي او شبه عضوا من اعضاء زوجته بظهر امه مثل ان يقول فرجك او
راسك او رجلك او ما اشبه هذا وكذلك في قوله رجلك علي كرجل امي او بطنك علي كبطن امي او فرجك علي كفرج امي وما اشبه ذلك
ونوى الظهار كان يجيء ذلك مظاهرا وتبعه ابن البراج في المهذب وابن حمزة في النهاية اذا قال الرجل انت علي كيد امي او كرجلها او شعرها
او شيء من اعضائها وقصد بذلك الظهار لزمه حكمه وهو قول الصدوق في المقنع وقال السيد المرتضى مما انفرد به الامامية
القول بان الظهار لا يقع الا بلفظ الظهر ولا يقوم مقامها تشبيه بجزء من اجزاء الام او عضو اي عضو كان وبه قال ابن ادريس
وابن زهرة وهو الظاهر من كلام المفيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وسلار فانهم فسروا الظهار بقول الرجل لزوجته انت علي
كظهر امي او احد المحرمات وقال ابن الجنيد ولو قال لها انت علي كامي لم يكن مظاهرا اذا لم يذكر ظهر امه المفضي وجزء اخر انما
يريد به التحريم للوطي فان قال انت علي كفرج امي لزمه الظهار والمعتمد ما قاله السيد المرتضى لنا الاصل الاباحة وعدم التحريم
في شيء من الافراد الخروج عنه ما وجد فيه لفظ الظهر للاجماع للاية فيبقى الباقي على الاصل السالم عن المعارض فان الظهار مشتق من لفظ
الظهر واذا علق بالبدن وشبهها بطل الاسم المشتق من الظهر لعدم المشتق منه كالطلاق ان يقول لها في طهر لم يقربها بعد ما تطهر
من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وعن محمد بن مسلم عن الطاهري قال الذي يجمع عليه في
الطلاق بان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي

الحسن محمد ...

زائدة في الصحيح

الحسن بن محمد بن سماعة هذا غلط ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين
عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى قال الشيخ ما تضمنت الاحاديث التي قدمناها من قوله اعتدي يكون حملها على حصر الاولى لانه
الصحيح على ما قاله ابن سماعة لان قولهم انما يكون ذلك له بعد ما اذا تقدم قول الرجل انت طالق يقول لها اعتدي ليس له معنى لانها
ان يقول لها اي شيء اعتد فلا بد من ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك والاعتبار اذن في الطلاق بهذا القول الا انه يكون هذا
القول كالكناية من انه لا يكون منها حكم الطلاق والموجب لهذا ذلك فلو جوز ذلك من غير ان يتقدم لفظ الطلاق لما كان به
اعتبار على ما قاله ابن سماعة قال الشيخ في ف فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق واقعا وقال ابن
حمزة ومما يكون في حكم الطلاق قاطعة اثنتا عشر ومعنى من جملتها قوله نعم اذا قيل له طلقت فلانة وقال ابن ادريس فان قيل
للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان ذلك اقرارا بطلاق شرعي وابن البراج قال اذا قيل لرجل هل طلقت زوجتك فلانة فقال
نعم كان طلاقه واقعا والتحقيق ان قصد بذلك الاقرار بطلاق سابق حكم عليه به ظاهرا وان دين بنيته في نفس الامر
وان قصد بذلك الانشاء فهل يصح ظاهر كلام الشيخ نعم وكلام ابن ادريس المنع والشيخ رحمه الله عول على رواية السكوني
عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام في الرجل يقال له اطلقت امراتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وهو صريح بانه
ايقاع ولان قوله نعم يتضمن اعادة السؤال والسكوني عندي ضعيف لا يعول على ما ينفرد به مع ان الشيخ في ط قال يلزمه
الطلاق فان كان صادقا لزمه باطنا وظاهرا وان كان كاذبا لزمه في الحكم وهذا دليل على انه جعله اقرارا بالطلاق لا انشاء
ويحمل الرواية في قوله عليه السلام قد طلقها على انه اي بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق وقد روى محمد بن ابي نصر في كتاب
الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامراته انت علي حرام او بائنة او بتة او خلية او برية فقال
هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين و
الشيخ ايضا روى ذلك لكن بدل قوله واعتدي قال الشيخ في ية ما ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية باي
لسان كان فانه يحصل به الفرقة والطلاق وقال ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق قاطعة وعد منها تطليقها بما يفيد
مفاد العربية من اللغات ويطلق ايضا وقال ابن البراج من لم يحسن الكلام بالعربية من الاعاجم وغيرهم اذا تلفظوا
بما ينوب في لغتهم عما يصير به الطلاق في العربية كان الطلاق صحيحا ولا يقع الطلاق الا بتلفظ باللسان باي لغة كان كما
ذكرناه مع القدرة على ذلك او الاشارة مع عدم القدرة وظاهره يعطي موافقة الطلاق للشيخ وان لم يكن ناصا وقال ابن
ادريس وما ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة اذا تعذر عليه لفظ العربية فاما اذا
كان قادرا على التلفظ بالطلاق بالعربية وطلق بلسان غيرها فلا يقع الفرقة بذلك لانه ليس عليه دليل فالاصل بقاء
العقد احتج الشيخ بان المقصود في المحاورات انما هو المعاني دون الالفاظ لانها دلائل ونسبة الالفاظ اليها متساوية وبما رواه
حفص عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق واحتج ابن ادريس بان الاصل عصمة الفروج والاستصحاب يرشد الى
بقاء العقد والفرقة امر شرعي فلا يثبت ونحن في هذه المسألة من المتوقفين قال الشيخ في ية فان كتب بيده انه طلق امراته
وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق فان كان غائبا وكتب بخطه ان فلانة طالق وقع الطلاق وان قال لغيره اكتب الى امراتي
بطلاقها لم يقع الطلاق فان طلقها بالقول ثم قال لغيره اكتب اليها بالطلاق كان الطلاق واقعا بالقول دون الامر وقال
في ف اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لم يقع بلا خلاف وان قصد به الطلاق فعندنا انه لا يقع به شيء واستدل
باجماع الفرقة واصالة بقاء العقد وعدم دليل على وقوع الطلاق بالكتابة وقال في ط اذا كتب بطلاقها ولم يتلفظ بشيء لا
اشكال بنيته

الثدي منه وما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة
ولا يكون الا في يمين قلت فكيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد
بذلك الظهار وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال
هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الخبر الاول بعد السؤال المطلق لان المعنى ذلك لا يعتبر فيه اللفظ الصريح الظهار المشتق
من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه كما لا يقع في الطلاق بغير صريحه ولاصالة بقاء النكاح وعدم الدليل كذا هنا
لاشتراكهما في العلة احتج الشيخ باجماع الفرقة وبانه اذا قال ما قلناه وفعل ما يجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطء
اذا لم يفعل كان مظاهرا بما رواه سدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها
او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والجواب منع الاجماع وقد سبق ذكر الخلاف والاحتياط معارض باصالة الاباحة
والحديث ضعيف السند جدا فان في طريقه سهل بن زياد وهو ضعيف وغياث بن ابرهيم وهو بتري ومحمد بن سليمان وهو ابن عبد الله الديلمي
وهو ضعيف وابن محمد بن سليمان الجهم وهو مشكوك واشتباه الراوي يطرق الضعف الى الرواية على ان الظاهر ان المراد هو
الاول لان الثاني من اصحاب سيدنا ابي محمد العسكري عليه السلام فبينه وبين الصادق بعد تام فاما الديلمي فان بينه وبين الصادق رجلين
ابوه سليمان وسدير والاقرب انه يكون هو الراوي وان يكون كذلك ففي الطريق ايضا ابن سليمان وقال ابن الغضائري انه كذاب
غال روى عن الصادق عليه السلام ومع تطرق هذه الوجوه من الضعف الى الرواية كيف يجوز التعويل عليها ولا نص في المسألة يدل على ما ادعوه
مسألة لو شبهها بظهر غير الام من المحرمات فقال انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي او بعض المحرمات عليه قال الشيخ في النهاية
يكون مظاهرا وقال في الخلاف اختلف روايات اصحابنا في ذلك فالظاهر الاشهر الاكثر انه يكون مظاهرا وقال في المبسوط اختلف روايات
اصحابنا في ذلك فالظاهر الاشهر انه يكون مظاهرا وبه قال الشافعي في الجديد وقد روي انه لا يكون مظاهرا الا اذا شبهها بامه وهو اختيار ابن ادريس وابن
الجنيد وابن ابي عقيل والصدوق والمفيد قالوا كما قال الشيخ في النهاية وهو اختيار ابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن
حمزة وابن زهرة وهو المعتمد لنا ما تقدم في المسألة السابقة من الحديثين الصحيحين عن زرارة عن الباقر عليه السلام وعن جميل
عن الصادق عليه السلام ولانه شبهها بمحرمة عليه على التأبيد فكان مظاهرا كما لو شبهها بامه لاشتراكهما في قول المنكر والزور احتج
الشيخ على القول الثاني بقوله تعالى ما هن امهاتهم ان امهاتهم ومقتضاه انصراف اللفظ الى النسبة بظهر الام وهو يقتضي التخصيص بها فان العلة
عنه لم يتعلق بما اخبته اسرع فيه وما رواه سيف التمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي
كظهر اختي او عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا لحرام والجواب عن الاية المنع من الاختصاص بالامهات
لانه تعالى قال وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وهو موجود في صورة النزاع بمجرده والخبر لا يدل على المنع من وقوعه
اقصى ما يدل عليه ان الله تعالى انما ذكر الامهات وهذا لا يدل على انتفاء وقوع غيره مسألة اطلق الشيخ في النهاية وشيخنا المفيد المحرمات
فقال اذا قال انت علي كظهر امي او اختي او بنتي او عمتي او خالتي وذكر واحدة من المحرمات كان مظاهرا وكذا اطلق الصدوق في المقنع
وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج في الكامل وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة وقال ابن ادريس لا يقع الا بالنسبة
لظهر الام خاصة دون باقي المحرمات وقال الشيخ في المبسوط اذا شبهها بامرأة محرمة لا على التأبيد كالمطلقة ثلثا او اخت امرأته او عمتها
او خالتها لم يكن مظاهرا بلا خلاف فان شبهها بمحرمة على التأبيد غير الامهات والجدات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات و
بناتهن والعمات والخالات فروى اصحابنا انهن يجرين مجرى الامهات فاما النساء المحرمات عليه بالرضاع او المصاهرة فالذي يقتضي
مذهبنا ان من تحرم عليه بالرضاع حكمهن حكم من تحرم عليه بالنسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما من
تحرم بالمصاهرة فينبغي ان لا يكون مظاهرا لانه لا دليل عليه وقال ابن حمزة لو شبهها باحدى المحرمات نسبا او رضاعا وقع و
قال ابن الجنيد والظهار يكون بكل ذي محرم اسرع كما يحرم بالنسب والرضاع واقع كقول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي او بنتي او من رضعتني

ابنها وقال ابن البراج في المهذب فان شبهها بامرأة محرمة عليه على التأبيد غير الامهات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن و
العمات والخالات فعندنا انهن يجرين مجرى الامهات فاما النساء المحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة فالظاهر انه لا يكون بهن مظاهرا و
الوجه عندي الوقوع اذا شبهها بالمحرمات على التأبيد سواء النسب والرضاع والمصاهرة للاشتراك في العلة وقد تقدم مسألة لو
شبهها باحدى المحرمات غير الام بغير لفظ الظهر كقوله انت علي كيد اختي او بنتي قال بعض علمائنا لا يقع وقال آخرون بالوقوع
ونقله ابن ادريس وقد تقدم التعقيب عليها مسألة سوغ الشيخ في النهاية والمبسوط وقوع الظهار مع الشرط ونقل في الخلاف
الخلاف عن بعض علمائنا انه كالطلاق لا يقع مشروطا والصدوق واختاره في المقنع وهو وقوعه مشروطا ايضا وبه قال ابن حمزة و
قال السيد المرتضى في الانتصار وابن البراج في كتابيه معا وسلار وابو الصلاح وابن زهرة لا يقع الظهار بشرط وهو الظاهر من
كلام ابن الجنيد وقال ابن ادريس وهو الاظهر بين اصحابنا قال والذي يقتضيه اصول المذهب انه لا خلاف بينهم ان حكمه حكم الطلاق ولا
خلاف بينهم ان الطلاق لا يقع اذا كان مشروطا فالاولى هو اختيار السيد المرتضى وشيخنا المفيد وجملة اصحابنا والوجه ما قاله الشيخ
لنا عموم القرآن فانه كما يتناول المطلق يتناول المشروط وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال الظهار لا يقع الا على الحنث
فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة وفي الصحيح عن حريز عن الصادق عليه السلام قال
الظهار ظهاران احدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان
فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال الظهار على
ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعده فالذي يكفر قبل المواقعة فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت
كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك احتج المانعون بما رواه القسم بن محمد الزيات قال قلت
لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك
لا تعد وعن ابن بكير عن رجل من اصحابنا عن رجل قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة
فخرجت فقال ليس عليك شيء فقلت اني اقوى على ان اكفر فقال ليس عليك شيء فقلت اني اقوى على ان اكفر رقبة ورقبتين فقال ليس عليك
شيء قويت او لم تقو ولانه ايضا ايقاع فلا يقع مشروطا كالطلاق ولانه لا يكون الظهار الا في مثل موقع الطلاق والجواب الطعن في سند
الاحاديث فان في طريق الاول ابا سعيد الادمي وهو ضعيف وفي طريقه القسم بن محمد الزيات وكذا ابن بكير مع احتمال الحمل على بطلان
الظهار فانه عليه السلام لما سأله كيف قلت ذكر اللفظ مجردا عن باقي الشرائط كحضور شاهدي عدل وغيره وكذا عن باقي الاخبار
مسألة قال الشيخ في المبسوط لو شبهها بعضو من اعضاء امه غير الظهر فقال رجلك علي كرجل امي او بطنك علي كبطن امي او فرجك
على كفرج امي وما اشبه ذلك تعلق الظهار وكان مجمودا له مظاهرا وقال ابن الجنيد ثم الظهار حيث اوجب عنها على كظهر
امي لم يكن مظاهرا منها الا انه انما ظاهر من بعضها كالمطلق بعض امرأته لا يلزمه الطلاق وهو قول ابن الجنيد واحتج الشيخ بالاشتراك
مع الظهار في العلة والجواب المنع مسألة قال الصدوق وابن الجنيد لا يقع الظهار الا في موضع الطلاق وهذا يدل على انه لا يقع
الظهار على المتمتع بها واختاره ابن ادريس وقال ابن ابي عقيل فلو ان رجلا تزوج امرأة متعة فظاهر منها لم يقربها حتى يكفر كما
يكفر اذا ظاهر من امرأته في نكاح الاعلان وقال السيد المرتضى في جوابات المسائل على اباحة نكاح المتعة ومن جملتها انها
ليست زوجة والا لحقها حكم الظهار ولحاق الرجل بالتزام لحوق الظهار بها واختاره ابو الصلاح وابن زهرة والوجه قول السيد المرتضى
لنا عموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والاحاديث الدالة على تعليق الظهار بالمرأة كالطلاق والمرأة انما
تنصرف الى المتعارف والمعهود بين الناس وهو الدائم دون المنقطع فلا تصرف الى ما ذكرتم ولهذا
يصح الشيء عليها وهو يستلزم صدق المفهوم عليها الا ان الاضافة قد تصدق مع ادنى ملابسة كما يقال الحاجة طالب
طلقت وهو مالم اذا كوكب الخرقاء الاضافة المجازية سيرة وقد احتج الاخرون بان الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح

المتعة حكمه مع اصالة الاباحة والجواب المنع من عدم الشرط وقد بينا العموم الا انه قد روى ابن فضال عمن اخبره عن الصادق عليه السلام
ان الظهار مثل الطلاق لا يقع الا ان هذه رواية ضعيفة مرسلة مع ان المشهور في صحة ظهار الموطوءة بملك اليمين قال الشيخ في النهاية وقد
يقع سواء كانت امة مملوكة او مدبرة او ام ولد والمفيد في المقنعة على كل حال وفي ط روى اصحابنا ان الظهار يقع بالامة
وام الولد وقال المفيد وبه قال ابن ابي عقيل وابن حمزة والثاني قول ابي الصلاح وسلار وابن البراج في
كتابيه معا وهو الظاهر من كلام الصدوق وابن الجنيد حيث قال لا يقع الظهار الا على موضع الطلاق واختاره ابن ادريس و
نقله عن السيد المرتضى والمعتمد الاول لنا عموم الاية ولانه يقصد فعلها ابتغاء من نسائه وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم
عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر من جاريته قال الحرة والامة في هذا سواء وعن ابن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وروى محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته
عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ولانه فرج محلل له فصح منه ظهارها كالزوجة قال ابن ابي عقيل وقد زعم قوم من العامة
ان الظهار لا يقع على الامة وقد جعل الله امة الرجل من نسائه فقال في آية التحريم وامهات نسائكم وام امته كام امرأته لا تحل
امهات النساء كما حرم ام الحرة والامة المنكوحة وقد قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فمن كان عنده امة ولي باينها حكم
الظهار فيها من الاخرى الا التحكم في دين الله عز وجل والخروج من حكم كتابه قال وقد اعتل قوم منهم في ذلك بان عمرو ان
الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية والطلاق يقع على المرأة دون الامة فلذلك لا يقع الظهار على الحرة دون الامة فاجاب بان
الذين ذهبوا حكم الظهار في الامة كما اوجبوا في الحرة هم سادات العرب وفصحاؤهم واعلم الناس بطلاق الجاهلية والاسلام
شرائع الدين ولفظ القرآن عامة وخاصة محظوره ومباحه محكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه وندبه وفرضه الا ان يزعم
ان علما واكثر من العجم وهم ابوهم ذلك لم يكن بالكثير من بعضهم لهم ويكفرهم كيف ينعتهم وقد طلقوا الاماء وكانوا يوقعون
الظهار على الامة والحرة وكان احدهم اذا ظاهر من امته اعتزل فراشها وحرمها على نفسه قبل انهم كانوا يوقعون الظهار على
الامة احتجوا بان المعهود انصراف لفظ النساء الى الزوجة وباصالة الاباحة ولانه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة فلا يحرم به الامة
كالطلاق وما رواه حمزة بن حمران قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال ياتيها وليس عليه شيء
والجواب المنع من حمل المطلق على الزوجة ومنع الرجوع الى اصالة الاباحة بعد ما ذكرناه من الادلة والتلازم من تحريم الزوجة به
عدم تحريم الامة كالايلاء والرواية ضعيفة السند فان في طريقها الحسن بن علي بن فضال وابن بكير وهما ضعيفان وحمزة بن حمران
لا اعرف حاله مسألة اختلف الشيخان في كون الدخول شرطا في الظهار فقال المفيد يصح الظهار من الزوجة قبل الدخول بها
وهو مذهب سلار وابن زهرة وابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى والمفيد وقال الشيخ ابو جعفر شرطه الا يقع من ظهار غير المدخول
بها في نية وط وافقه قول الصدوق والظاهر من كلام ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه معا والمعتمد ما قاله الشيخ لنا الاصل بقاء
عصمة النكاح وانتفاء التحريم بدلالة الخروج ما وصدق مع الدخول للاجماع فيبقى الباقي على الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في المظاهر قال سألته عن رجل مملوك ظاهر من امراته قال لا يلزمه شيء وقال لا يكون ظهارا ولا ايلاء حتى
يدخل بها وروى محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل مملوك ظاهر من امراته
فقال لا يكون ظهارا ولا ايلاء حتى يدخل بها احتجوا بعموم القرآن والجواب الخاص مقدم وخبر الواحد وقد بينا انه حجة في كتاب الاصول
وانه يجوز تخصيص الكتاب العزيز به مسألة قال الشيخ في ط ويتبعه ابن البراج اذا قال لزوجته انت علي كامي او مثل امي فهذا كناية
يحتمل مثل امي في الكرامة ويحتمل مثلها في التحريم يرجع اليه فان قال اردت مثلها في الكرامة لم يكن ظهارا وان قال اردت مثلها في التحريم
كان ظهارا وان اطلق لم يكن ظهارا لانها كناية لم يتعلق الحكم بمجردها الا بنية بلا خلاف وقال ابن الجنيد وان قال لها انت كامي
لم يكن مظاهرا اذا لم يذكر ظهرا او اسم العضو من جزء من اجزائها يريد به التحريم للوطي فيها والاصل في ذلك ان لفظ الظهار ان يجب

اعتباره في الظهار لم يكن مظاهرا والا فهو مظاهر وتعتبر نية الحق في ذلك مسألة قال الشيخ في ط اذا قال انت طالق
كظهر امي وقصد ايقاع الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي طلقت بقوله انت طالق ويصير مظاهرا بقوله
كظهر امي ان كان الطلاق رجعيا ويكون تقديره انت طالق وانت علي كظهر امي وقال ابن البراج لا يقع بذلك ظهار نوى
ذلك او لم ينو وهو الاقوى لنا انه لم يأت بالصيغة ولا يقع الظهار بمجرد القصد الخالي عنها وقوله كظهر امي لغو لانه لم
يقل انت مني ولا معي ولا عندي فصار كما لو قال ابتداء كظهر امي مسألة قال الشيخ في ط وف اذا ثبت الظهار وحرم الوطي
حرم الوطي فما دون الفرج من القبلة والتلذذ وقال ابن ادريس لا يحرم عليه تقبيلها ولا ضمها ولا عناقها احتج الشيخ رحمه الله
بقوله تعالى من قبل ان يتماسا فاوجب الكفارة قبل التماس واسم المسيس يقع على الوطي وما دونه فتناوله الظاهر قال ابن ادريس لا
دلالة فيه لان المسيس يراد به هنا الوطي بلا خلاف وقول ابن ادريس لا يخلو من قوة مسألة قال الشيخ في ط وف وتبعه ابن البراج
لو قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن مظاهرا سواء نوى او لا وهو مشكل على قوله في ط لو نوى بقوله انت طالق كظهر امي وقع
الظهار ويصير التقدير انت عندي او مني او علي كظهر امي والوجه عندي الوقوع لرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام
وقد سألته عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار
وهو نص في الباب ولان قوله حرام تاكيد لمعنى ذلك فلا ينافيه ولان قوله انت علي كظهر امي ولا بد وان ينوي به التحريم فاذا نطق
به كان اولى مسألة قال الشيخ في ط وف لا تجب الكفارة الا اذا ظاهر ثم اراد الوطي اذا كان الظهار مطلقا وبعد حصول الشرط
وارادة الوطي ان كان مشروطا وهو يعطي ان العود هو ارادة الوطي وقال ابن ابي عقيل حد الظهار عند آل الرسول ان يقول الرجل
لامرأته او لامته هي علي كظهر امي او كظهر خالتي او كظهر ذات محرم ثم يريد ان يعود بعد هذا القول الى مجامعتها فعليه
الكفارة المغلظة قبل المجامعة وهو يدل على ذلك ايضا وقال ابن الجنيد والظاهر اذا قام على امساك زوجته بعد الظهار
بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يستحب ان يطلقها بعد ذلك وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية ليس لاصحابنا
نص صريح في تعيين ما هو العود بالظهار الذي يقوى في نفسي ان العود هو ارادة استباحة ما حرمه الظهار من الوطي وان
كان الظهار يقتضي تحريمها فاراد المظاهر رفعه فقد عاد ونقل عن مالك واحمد ان العود هو العزم على الوطي وابطله
موجب الظهار هو التحريم او طي التحريم الارادة فيجب ان يكون العود هو الاستباحة لا العزيمة على ان العزيمة لا تأثير لها في
الاصول ولا يتعلق بها الاحكام ولا وجوب الكفارات ولان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله عز وجل عفا لامتي عما حدثت به انفسها
ما لم تعمل به او تكلم به وابطل مذهب الشافعي وهو ان العود هو الامساك زوجته بعد الظهار مع قدرته على الطلاق
وهو اختيار ابن الجنيد بان الظهار لا يوجب تحريم العقد والفرقة وزوال ملك المرأة فيكون العود امساكا لها على النكاح
لان العود انما يقتضي الرجوع الى امر يخالف موجب الظهار فدل ذلك على ان العود هو استباحة الوطي ودفع ما حرمه الظاهر
منه وايضا فانه تع قال ثم يعودون لما قالوا ولفظة ثم تقتضي التراخي ومن جعل العود هو البقاء على النكاح فقد جعله
عقيب القول بلا تراخ وذلك بخلاف مقتضى الاية قال وحمل على ما ذكرناه من الاولى لان الظهار اذا اقتضى تحريم
الوطي فمن اثر رفع هذا التحريم واستباحة الوطي فقد عاد فيما قال لانه اقتضى تحريمه وعاد في رفع تحريمه فضي العود
لما قالوا اي يعود وله القول فيه وما اختاره السيد هو المشهور عند علمائنا مسألة قال الشيخ في ط اذا طلق المظاهر قبل
ان يكفر سقطت عنه الكفارة فان راجعها قبل ان تخرج من العدة لم يجز له وطؤها حتى يكفر فان خرجت من العدة ثم
عقد عليها عقدا مستانفا لم يكن عليه كفارة وجاز له وطؤها وهو نحوه قال المفيد الا انه قال فان طلقها سقطت عنه
الكفارة فان راجعها وجبت عليه فان نكحت زوجا غيره وطلقها الزوج وقضت العدة وعادت الى زوجها الاول بنكاح
مستقبل حل له ولم يلزمه كفارة مما كان منه في الظهار وكذا الصدوق وابوه وابن البراج ووافق شيخنا ابا جعفر في النظر

العبد وابني بابويه لم يقيد واشتراط التزويج بآخر في اسقاط الكفارة بل خروج العدة لا عبرة مع احتمال الاول وقال ابن
ابي عقيل لو طلق المظاهر امرأته واخرج جاريته من ملكه فليس عليه كفارة الظهار الا ان يراجع امرأته ويرد مملوكته يوما الى
ملكه بشراء او غير ذلك فانه اذا كان لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وفي كلامه هنا اشكال لان الشراء عقد جديد فاشبه تجديد
عقد النكاح في الحرة وقال سلار وابو الصلاح اذا طلق المظاهر قبل التكفير ثم تزوجت المرأة ثم طلقها الثاني او مات عنها وتزوج
بها الاول لم يحل له وطؤها حتى يكفر وقال ابن حمزة فان راجع لزمه حكم الظهار فان خرجت من العدة واستانف عليها العقد لم يلزم
وان ظاهر ثم طلق بائنا وجدد العقد قبل الخروج من العدة لزم الحكم وبعد الخروج لم يلزم وهذا ايضا اشكال وقال ابن زهرة واذا
طلق قبل التكفير سقطت عنه الكفارة فان راجع في العدة لم يجز له الوطي حتى يكفر وان خرجت من العدة واستانف العقد عليها
جاز له الوطي من غير تكفير قال ومن اصحابنا من قال لا يجوز له الوطي حتى يكفر على كل حال وظاهر القرآن معه لانه يوجب الكفارة بالعود
من غير فصل والاكثر من الطائفة على الاول والوجه ما قاله الشيخ لنا اصالة البراءة والخروج عن العهدة بالطلاق فيصير [illegible]
كالاجنبي بعد خروج العدة واستباحة الوطي هنا ليس مستندا الى العقد الاول الذي لحقه حكم التحريم بالظهار بل الى عقد ثان لم
يلحقه حكم الظهار ولان بعد الخروج من العدة الاولى صارت اجنبية فكان النص يوجب ابتداء الظهار انما كان الحكم [illegible]
واستدامته في حقها وما رواه يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر عليه السلام الى ان قال فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من
قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل ان يمسها قال لا قد بانت
منه وملكت نفسها وروى الصدوق في الصحيح عن بريد بن معاوية قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم
طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته
فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد
ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت منه وملكت نفسها احتج سلار بعموم القرآن وبما رواه علي بن جعفر في الصحيح
عن اخيه الكاظم عليه السلام انه سأل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها
فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة والجواب العموم مخصوص بما تلونا والقرآن
صورة النزاع لان العود الى الاستباحة بما حرمه الظهار في عقد انما يكون باباحة الوطي في ذلك العقد والحديث حمله الشيخ على التقية
لانه مذهب جماعة من العامة وليس ببعيد من الصواب حمل النكاح الثاني على الفاسد لانه عقب تزويجها بطلاق بعد الظهار
او شهرين فيكون مدخولا في العدة فيكون باطلا والاعتبار معارض باصالة البراءة مسألة ذهب الشيخان الى ان الكفارة
العبد في الظهار صوم شهر واحد وتبعهما ابن البراج وقال ابو الصلاح ونصفه في الصوم كالحر وبه قال ابن زهرة وابن ادريس
والمعتمد الاول اما ان كفارته على النصف فبما علله فكذا هنا وما رواه محمد بن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن المملوك عليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق احتجوا بعموم القرآن والجواب
ان الاية مختصة بالاحرار لعدم توجه الامر بالعتق والصدقة الى المملوك مسألة قال الشيخ في النهاية ومتى ظاهر الرجل من امرأته مرة
بعد اخرى كان عليه بعدد كل مرة كفارة فان عجز عن ذلك فرق الحاكم بينه وبين امرأته والبحث هنا يقع في مقامين الاول
في حكم تكرير الظهار وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد ان ظاهر بايمان ثم ظاهر باخرى لزمه كفارتان وان حلف عن
ظهار ودام بايمان [illegible] عن ظهاره واللفظ [illegible] ان امسكها او ان كرر ظهاره قاصدا قبل التكفير لزمه كفارتان وقال
فيها الشيخ [illegible] وتبعه ابن حمزة وان تكرر منه لفظ الظهار لم يخل اما ان يكرره متواليا او متراخيا والاول لم يخل اما اراد به التأكيد
الظهار فان اراد به التاكيد لم يلزمه غير واحد بلا خلاف وان اراد الظهار كان لكل ظهار والثاني يكون بالجميع ظهارا وقال
ابن ابي عقيل ولو ان رجلا تكلم بلفظ الظهار مرتين او ثلاثا او اكثر من ذلك في وقت واحد ثم اراد ان يمسكها كان عليه لكل مرة كفارة

وهو موافق

وهو موافق لمذهب الشيخ الا انه اكثر تفصيلا منه وتفصيصا وهو المعتمد لنا ان كل ظهار سبب مستقل بالتكفير فيجب لعموم الاية
بان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية وما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول
الله ظاهرت من امرأتي فقال اذهب فاعتق رقبة ولانه لو لم يحصل الظهار مع وجود السبب الثاني لوجد سببه والا لم يكن السبب
هذا خلف والظهار كما وجد في الاولى وجد في الثانية فلو تداخلت الكفارة لزم اما تخلف المعلول عن علته التامة او اجتماع
العلل على معلول واحد وكلاهما محال وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس
مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته
ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات احتج بالعمل بالبراءة مع ارادة التاكيد بانه واحد وبتعليق الكفارة على مطلق الظهار وهو يتناول
الواحد والكثير وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في كل مجلس واحدا قال
عليه كفارة واحدة والجواب الاصالة معارضة بالاحتياط ويمنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والمطلق موجود في كل فرد
ويستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة وحمل الشيخ على الخبر ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا يختلف كما يختلف الكفارة فيما
عدا الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة وهو لا بأس به وقد نبه عليه الشيخ في قوله انت علي
قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي ونوى كل واحدة من الالفاظ ظهارا مستانفا لزمه عن كل واحد
كفارة والظاهر انه يريد [illegible] في قوله في مرة ظاهر من امرأته مرة بعد اخرى ويأكل الظهار ليس ظهارا المقام
الثاني في حكم العاجز عن التكفير قال الشيخ فرق الحاكم بينهما ثم قال بعد ذلك في [illegible] ومن عجز عن اطعام ستين مسكينا
صام ثمانية عشر يوما فان عجز عن ذلك ايضا كان حكمه ما قدمناه في انه يحرم عليه وطؤها الى ان يكفر وقال ابن الجنيد
والكفارة عتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يقدر على الصيام اطعم ستين مسكينا فان لم يجد الا طعاما
كان في ذمته الى ان يخرج منه ولم يجز ان يطأ زوجته حتى يؤدي الواجب عليه في ذلك وهو اختيار ابن الجنيد وقال ابن بابويه
[illegible] والكفارة تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
لكل مسكين مد من طعام فمن لم يجد فليتصدق بما يطيق وكذا قال ابنه في المقنع ثم قال فيه وفي حديث آخر انه اذا لم يطق اطعام
ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما وقال ابن البراج فان كان عاجزا عن الكفارة لم يلزمه الطلاق وان عجز عن ذلك
صام ثمانية عشر يوما واذا عجز عن ذلك ايضا لم يجز له وطي زوجته التي ظاهر منها وبقي على ذلك الى ان يكفر وقال ابن حمزة اذا
عجز عن عتق وصيام شهرين متتابعين فان عجز صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان عجز استغفر الله
ولم يعد فكذا في التفصيل الكفارات الثلث من كلامه ان حكم الظهار فيه قال ابن ادريس والاولى انه يستغفر الله عوضا بدلا
من الكفارة ولا تفرق الحاكم بينه وبين زوجته لان التفريق بينهما يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك الا ان [illegible]
فلا يستغفر الله ويطأ امرأته ويكون الكفارة في ذمته اذا قدر عليها كفر قال والصحيح ان الاستغفار كفارة لمن لا يقدر على
الكفارة واسار الوجه ما قال ابن ادريس لنا اصالة براءة الذمة واباحة الوطي وايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور
فيكون ممتنعا وما رواه اسحاق بن عمار في الموثق عن الصادق عليه السلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر الله ربه
ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزء ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر
وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله
كفارة احتج الشيخ على التفريق بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة
في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به
حرم عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها والحجة على ايجاب ثمانية عشر يوما بما رواه ابو بصير عن

الصلاة [عليه السلام] قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما
لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام والجواب المنع من صحة السند والتمسك بالبراءة الاصلية اذا كان له اربع نسوة او ثلث فظاهر منهن بلفظ
واحد فقال الشيخ في كتابي الفروع بان وجه كل واحدة بالظهار بعدد الظهار وبعدد النساء على قول اكثر علمائنا قال الشيخ
وابو الصلاح وابن ادريس وابن البراج وقال ابن الجنيد لو ظاهر من اربع نسوة في كلمة واحدة كان عليه كفارة واحدة وجعل
ابن البراج رواية لنا ان كل واحدة منهن يتعلق بها حكم الظهار من التحريم ووجوب الكفارة فيعود لو انفرد دون الباقيات فيتعلق
به حكم الكفارة لوجود السبب التام وما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام والكاظم عليه السلام في رجل كان له عشر جوار
فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات احتج بما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام
عن علي عليه السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة والجواب الطعن في السند والحمل على الوحدة في الجنس وهو لما
عين الصوم او صدقة على التعيين ولا يجب البعض عتق والآخر صوم والباقي صدقة مسألة المشهور ان المظاهر اذا جامع
قبل التكفير عامدا لزمه كفارتان لزمه ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى وابن البراج وابن حمزة وسلار وابن ادريس وقال ابن
الجنيد والمظاهر اذا قام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يحل له ان يطأ حتى
يكفر فان فعل وجب عليه لكل وطء كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام فانه ان
عاد الى الجماع ثانيا قبل الاطعام فالمفتي لا توجب عليه كفارة اخرى لان المشترط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم
يشترط ذلك في الاطعام والاختيار الا يعاود الى الجماع ثانيا حتى يتصدق لنا ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى
يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وعن الحسن
الصيقل عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل
ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا احتج بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك
حتى يكفر والجواب الكلام في ... حتى يكفر انها واحدة او اكثر مسألة قال الشيخ في ط و ف فان كان وطئ لزمته الكفارة قبل
الوطي فان وطئ قبل ان يكفر لزمته كفارتان وكلما وطئ لزمته كفارة اخرى وقال ابن البراج حيث قال فان واقعها اكثر من مرة
واحدة كان عليه لكل مرة كفارة وقال ابن حمزة فان ظاهر مطلقا وعزم على الرجوع لزمته كفارة فان وطئها ناسيا لم يلزمه شيء وان
وان كفر عن الوطي الاول لزمته عن الثانية وعلى هذا والمشروط اذا وقع الشرط كان في حكم المطلق والوجه الاول لنا ما تقدم من
الاحاديث الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطي وخصوصية الصورة النزاع وما رواه ابو بصير في الحسن عن الصادق عليه السلام قال
اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولان سبب الكفارة بعد التكفير وكذا قبله لاتحاد
حقيقته فيهما والتكفير للوطي ليس سببا للثبوت الثاني وانما المستقل بثبوت الثاني الموافقة قبل التكفير احتج باصالة البراءة و
بان الجماع يصدق في الواحد والمتعدد والجواب اصالة البراءة معارضة بالاحتياط والخبر الذي نقلناه يقتضي تعدد الكفارة
بتعدد الجماع مطلقا مسألة قال الشيخ في ط و ف المكفر بالصوم اذا وطئ زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامدا
نهارا كان او ليلا بطل صومه ولزمه استيناف الكفارتين فان كان وطئها ناسيا مضى في صومه ولم يلزمه شيء والسند ليس
جاء الوقت طريق الاحتياط وقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا قد وطئ قبل الشهرين فيلزمه كفارة
مع ان ابن ادريس لما وجوب الكفارة الاخرى فصحيح واما استيناف الكفارة المأخوذ منها الصوم اذا وطئ ليلا فبعيد لا وجه له والدليل على
استيناف الصيام ان الاستيناف ما جاء الا في المواضع المعروفة المجمع عليها وهو ان وطئ بالنهار عامدا من غير عذر او مرض قبل ان

يصوم

يصوم من الشهر الثاني شيئا فيجب عليه الاستيناف للكفارة التي اوجبها الظهار وكفارة اخرى للوطي عقوبة على ما قدمناه فاما اذا وطئ ليلا
فعليه كفارة الوطي فحسب ويبني على ما صام عليه شيئا من الاخذ منه لان الدليل عليه من كتاب او سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة
فاما اذا وطئ بالنهار عامدا بعد ان صام من الشهر الثاني فعليه كفارة الوطي فحسب ويبني على ما صام ولا يجب عليه الاستيناف فهذا الذي يقتضيه
اصول مذهبنا والوجه ما قاله الشيخ لنا ان الاية اوجب عليه صوما موصوفا بانه قبل المسيس فلا يجزي غيره مسألة قال الشيخ
في ف وط يجزي في جميع الكفارات التي يجب فيها العتق عتق الكافر الا القتل للاية واوجب بعضهم والاحوط اعتبار
المؤمنة الكافرة وقال ابن ادريس لا يجزي في جميع الكفارات الا المؤمنة وحكم دون الكافرة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
والكافر خبيث اجماعا والنهي يدل على فساد المنهي عنه والاعتاق يسمى انفاقا وللاحتياط فان الذمة مشغولة والكافر اجماعا ولا
تبرأ بيقين الا اذا كفر بالمؤمنة ولان عندنا انه خلاف خلاف وهذا اختيار السيد المرتضى وغيره من المشيخة والاول اختيار ابي جعفر
الطوسي الا انه رجع في كتاب التبيان فقال في تفسير قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ومن الفقهاء من استدل بهذه الاية على
ان الرقبة الكافرة لا تجزي في الكفارة وضعفه قوم وقالوا العتق ليس بانفاق والاولى ان يكون ذلك صحيحا لان الانفاق يقع على
كل ما يخرج لوجه الله تعالى عتقا وسببا ... في عتق الكافرات الا اسرع مسألة قال الشيخ في ط و ف لا يجزي عتق المكاتب في الكفارة
سواء ادى من مكاتبته شيئا او لم يؤد وفي ية ولا يعتق مكاتبا ادى من مكاتبته شيئا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس
الصحيح انه اذا لم يؤد شيئا من مكاتبته يجوز عتقه ويجزي في الكفارة لانه عبد لم يخرج منه شيء بغير خلاف وبهذا قال
في نهايته اذا كانت الكتابة مطلقة فاما اذا كانت مشروطة فانه يجوز اعتاقه سواء ادى من مال الكتابة شيئا او لم يؤد لانه
عندنا رق وحكمه احكام الرق في جميع الاشياء الا ما خرج بالدليل واستدل الشيخ في ف باجماعهم على عتق المكاتب اجماعا ما لا
على ان عتق المكاتب يجزي والاصل شغل الذمة بكفارة الرقبة ولان الكتابة عقد بين وشرط عليه وعند ... فالشروط
عليه بحكم العبيد فليس له رده في الرق على حال وعند الشيخ لا بأس به لنقصان الرق فيه بالكتابة خصوصا المطلقة مسألة قال الشيخ في
عتق المدبر عن الكفارة في حال ... الا ان ينقض تدبيره وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ايضا سوغه في ط و ف
وبه قال ابن ادريس وابن حمزة وهو المعتمد لنا انه لم يتعلق به سوى وصية العتق لان التدبير في الحقيقة وصية وكما يصح عتقه
لو اوصى به كذلك يصح لو اوصى بعتقه او دبره واحتج بنقصان الرقبة الرق والجواب المنع مسألة جوز الشيخ في ط عتق العبد
المرهون مع يسار الراهن لا مع اعساره وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز عتق المرهون قبل فكه سواء كان الراهن موسرا او
معسرا لان العتق تصرف بلا اجماع ... ممنوع من التصرف في الرهن ... لانه لا يجوز التصرف فيه بغير حكما وانه نهي عن
التصرف فيه والنهي يدل على فساد المنهي عنه واستدل الشيخ على جواز عتق المؤمن بقوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل وعلى ان عتق المعسر
لا يجزي ان ذلك يؤدي الى ابطال حق الغير فلا يجوز وعليه اجماع الفرقة لانهم اجمعوا على انه لا يجوز من الراهن التصرف في الرهن وذلك
عام في الجميع والوجه الاجزاء ان اجاز المرتهن وعدمه ان لم يجز لنا على المنع مع عدم الاجازة قوله عليه السلام الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف في الرهن وعلى الجواز مع الاجازة انه تصرف صدر من اهله ... وانما المنع لحق المرتهن فاذا
اجازه فقد ... مسألة قال الشيخ في ف اذا كان له عبد قد جنى جناية عمدا فانه لا يجزي اعتاقه في الكفارة وان كان خطأ
جاز ذلك واستدل باجماع الفرقة ... انه اذا كانت جنايته عمدا انتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ فديته
ما جناه على مولاه لانه عاقلته وعلى هذا لا شك فيما قلناه وعكس في ط فقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان
القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطأ لا ينفذ لانه تعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه وقال في ية اذا قتل عبد حرا
خطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه دية المقتول لانه عاقلته وقال ابن حمزة اذا اختار ولي الدم الدية في الجاني عمدا جاز عتقه في
الكفارة وقال ابن ادريس ما قاله الشيخ في ف في هذه المسألة غير واضح وكذا ما قاله في ... لانه ان كان خطأ جاز وللولي

والصحيح انه لا يجزي الا اذا ضمن دية الجناية فاما قبل الاداء وضمانه فلا يجوز لانه تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز
ابطاله وما قاله الشيخ استدلالا بانه مولاه عاقلته غير صحيح لانه لا خلاف بين اصحابنا ان السيد ليس عاقلة للعبد وتمام ما يفتقد
على اصول مشيختنا قائل به لم يلتفت عن كتابه هذا وهذا الموضع ثم نقل كلام الشيخ في ط وقواه وقال يكون القول به والاعتماد عليه
المعتمد ان يقول ان كانت الجناية عمدا لم يصح عتقه الا باذن اولياء المجني عليه وان كانت خطأ وكان موسرا جاز والا فلا
انه مع العمد يكون الخيار الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا استعبدوه وعتقه ابطال لهذا الحق فلا يصح واما الخطأ
فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش او بالقيمة على الخلاف فان شاء دفعه الى اولياء المقتول للرق ويعتقه يكون مختارا
للافتكاك وان كان موسرا طولب بالجناية وان كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه مسئلة
قال الشيخ في ف اذا كان له عبد غايب يعرف خبره وحياته فان اعتقه جاز في الكفارة بلا خلاف وان لم يعرف خبره وحياته
لا يجزيه واستدل بان الكفارة متيقن وجوبها وصحة العتق مشكوك فيه فلم يسقط المتيقن بالشك وقال في ط اذا كان له عبد
غايب فاعتقه عن كفارة فالغيبة غيبتان غيبة منقطعة وغيبة غير منقطعة فالتي ليست منقطعة ان يكون العبد يجيء خبره
حاله ويسمع خبره فاذا اعتقه اجزاه عتقه لانه يتيقن حياته والغيبة المنقطعة ان يكون غاب وانقطع خبره فان علمه
حيا او ميتا فالحكم يجزي وقال قوم لا يجزي والذي رواه اصحابنا انه يجزي عنه ما لم يعرف منه موتا والحياة
في ذلك ولا باس ان يعتق مملوكا قد ابق منه اذا لم يعرف منه الموت وقال ابن ادريس لاخبار اصحابنا المتواترة عن الائمة
الطاهرة عليهم السلام واجماعهم منعقد على ان العبد الغايب يجزي عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه الموت وقال ابن ادريس بعض
اصحابنا لان الاصل بقاء الحياة والشيخ عول على الرواية التي رواها ابو هاشم الجعفري عن الحسن قال سألت ابا الحسن عن رجل
قد ابق عنه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا والوجه ان نقول الاحكام الشرعية
الفروع العملية منوطة بالظن وقد كلفنا فيها باتباعه واذا تقرر هذا فان ظن الحياة اجزا وان ظن الموت لم يجز عنه وان
شك فيهما لم يجز لاصالة البراءة عن الظهار حتى يثبت المزيل ظنا او علما والمزيل هو العتق المصادف للمحل القابل له ولم يحصل
الظن بذلك ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم والاجماع الذي ادعاه ابن ادريس ان كان على ما قلناه فهو مسلم والا فلا مسئلة
قال الشيخ في ط وف اذا ظاهر من زوجته مدة مثل ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ظهارا وتبعه ابن البراج و
ابن ادريس وقال ابن الجنيد يلزمه الظهار احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امراته
يوما قال ليس عليه شيء احتج ابن الجنيد بالعموم ويحمل القول بالصحة ان زاد عن مدة التربص والا فلا مسئلة اذا عدم
المكفر الرقبة ودخل في الصوم ثم قدر على الرقبة قال الشيخ لم يلزمه العتق ويستحب له ذلك وقال ابن الجنيد او اصاب
المظاهر بعد عدم العتق اكثر من شهر ثم ايسر من ماله وان كان قبل ذلك اعتق والوجه الاول لنا انه دخل في الصوم الى
الصوم فاذا شرع وجب عليه اكماله لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سئل عمن
ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام فاصاب
مالا فليمض الذي ابتدأ فيه احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل صام شهرا في كفارة الظهار ثم
وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولانه الان واجد للعتق لم يخرج عن عهدة التكفير فيتعين عليه والجواب عن الاول با
لحمل على الاستحباب وبالمنع من الملازمة في الثاني مسئلة في الايلاء مسئلة قال في ط اذا قال والله لا جامعتك
لا اصبتك لا وطئتك وقصد به الايلاء كان ايلاء وان لم يقصد لم يكن موليا لانه حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع ولو
قال والله لا باشرتك لا لامستك لا باضعتك وقصد به الايلاء والعبارة عن الوطي كان موليا وان لم يقصد لم يكن موليا
ولو قال والله لا جمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك مخدة والله لا سوءتك والله لا طلبن عنك كل هذا الايلاء في

في ط الالفاظ

في ط الالفاظ اربعة وجعل الرابع ما هو كناية كما مثلنا به ويبين انه وهو قوله والله لا جمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك
لا جمع راسي وراسك مخدة ولا سوءتك لا طلبن عنك فكل هذه كنايات عنده مبني على ما نواه وان لم يكن له نية سقط
قوله ولم يتعلق به حكم وقال ابن الجنيد والايلاء عند ال الرسول عليهم السلام ان يقول الرجل لامراته والله لا غشيتك ولا سوءتك ولا
جامعتك وما اشبه ذلك وقال ابن ادريس اذا قال والله لا جامعتك ولا اصبتك ولا وطئتك وقصد به الايلاء كان ايلاء وان لم
يقصد لم يكن موليا وكذا اذا قال والله لا باشرتك لا لامستك لا باضعتك وقصد بها الايلاء كان موليا وان لم يقصد لم يكن
موليا فان قال والله لا جامع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك شيء لا جمع راسي وراسك مخدة فكل هذا لا ينعقد به الايلاء
والحكم لها لان الاصل براءة الذمة وثبوت الايلاء وحكمه بهذه الالفاظ يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك والوجه انه لا يحمل
قول الصدوق وابن الجنيد وقد روى حماد في الحسن عن الصادق عليه السلام يقول والله لا جامعك كذا وكذا او يقول والله لا
غيظتك ثم يغاضبها وفي الحسن عن بريد بن معوية عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول في الايلاء اذا آلى الرجل ان لا يقرب
امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر الحديث وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامراته والله لا جامعتك كذا وكذا ويقول والله لا غيظتك والوجه ما قاله
الشيخ في ط لنا انه لفظ يستعمل عرفا فيما نواه وقصده فيحمل عليه كغيره من الالفاظ والاخبار الدالة عليه مسئلة اختلف قول الشيخ
في الايلاء هل يقع بشرط قال في ف الايلاء لا يقع بشرط وخالف جميع الفقهاء في ذلك واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ولان
براءة الذمة وثبوت الايلاء بشرط يحتاج الى دليل وقال في ط اذا قال لعاصية لا اصبتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا اصبتك
سنة فهما ايلاآن وبينا يختلفان احدهما خمسة اشهر والاخرى سنة فالاولى مطلقة معجلة والثانية معلقة بصفة فاذا وجدت الصفة
انعقدت كقوله اذا قدم زيد فوالله لا وطئتك سنة فقدم زيد انعقد الايلاء وليس يجري هذا مجرى الطلاق والعتاق و
اللذين قلنا لا يقعان بصفة لان هناك منعنا اجماع الفرقة وليس هاهنا ما يمنع منه والظاهر بهذا ولد ابن حمزة وابن زهرة
وابن ادريس ونقول الشيخ في ف والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا عموم القرآن السالم عن المعارض مسئلة قال الشيخ في ية الايلاء ان
يحلف بالله تعالى لا يجامع زوجته ثم اقام على يمينه فاذا فعل ذلك كانت المراة بالخيار ان شاءت صبرت عليه ابدا وان شاءت خاصمته
الى الحاكم فان استعدت عليه انظره الحاكم بعد رفعها اليه اربعة اشهر ليراجع نفسه ويرى رأيه في امره فان كفر عن يمينه ورجع
نحبه فلا حق لها عليه وهذا صريح بان مدة التربص هي الاربعة اشهر من حين المرافعة وكذا في ط فانه قال اذا آلى منها وهو
غايب صح الايلاء لعموم الآية وتكون المدة محسوبة عليه وكذا لو آلى وهو حاضر ثم غاب لان العذر من جهته وعلى من حسبنا لا يمكن
ان يحتسب المدة عليه لانا بينا ان المدة تكون من حين الترافع وهذا لا يتم مع الغيبة الا اذا بلغ المراة فان رفعت الى الحاكم وضرب
لها المدة فانه يصح لانه يحتسب في ف وقال ابن ابي عقيل والحد الذي يجب للمراة ان تمسك اربعة اشهر فاذا مضت فالامر الى المراة
ان شاءت سكتت واقامت على صحبته ابدا ان هي رضيت وان شاءت رفعته واذا هي رفعته واتى الحاكم الزوج فاما ان يفي
ويرجع الى حالة الاولى من الرضا وان شاء يعزم الطلاق منذ يوم يخيره الحاكم بين الايلاء الا فيء والطلاق وهذا الكلام
يشعر بان ابتداء التربص من حين الايلاء وكذا قال ابن الجنيد فانه قال اذا كان موليا فمضت اربعة اشهر وهو قادر على
الجماع فلم يجامعها فلم يطالبه بالفيء التي لم يلزمه شيء فان تجاوزت وطالبت وقفه الامام فاما ان يفي الى الجماع او يطلق والمشهور
الاول واختاره المفيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والاقرب الاول لنا قوله تع للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر جعل المدة اربعة اشهر من حين الايلاء وما رواه بريد بن معوية في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ايلاء
الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف
فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق وغيره رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام وكذا رواه ابو بكير وبريد بن معوية عن

الباقر والصادق عليهما السلام ونحوه رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام والعبادة في الكبيرة والاشربة العالي من الاصحاب الثاني
مسألة اذا وطئ في مدة التربص وجبت عليه الكفارة اجماعا وان وطئ بعدها للشيخ قولان احدهما في المبسوط انه يجب عليه الكفارة واستدل باجماع الفرقة
وبقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر
عن يمينه ولم يفصل وقال في الخلاف اذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة
فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على رجوعه وفي رواية منصور عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل آلى من امرأته بعد ما دخل بها فقال اذا مضت اربعة اشهر وقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه
وامسكها وهذا هو الاقرب عندي وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وابن البراج حيث قال فان استعدت عليه فنظره الحاكم بعد رفعها اليه اربعة
اشهر ليراجع نفسه ويرى في امره فان كفر عن يمينه وراجع زوجته فلا حق لها عليه وان اقام على عضلها والامتناع من وطئها
خيره الحاكم بين ان يكفر ويعود الى زوجته او يطلق فان ابى الرجوع والطلاق جميعا واقام على الاضرار بها حبسه الحاكم وهذا انما
يكون بعد طلوع مدة التربص مسألة قوى الشيخ في ط صحة ايلاء الخصي اذا استوعب القطع الذكر لعموم الآية والوجه عندي المنع
لانها يمين على منع ما لا يمكن فعله كما لو حلف ليصعد الى السماء. الفصل الخامس في اللعان مسألة اختلف الشيخان في ثبوت اللعان بين
المسلم والذمية والحر والامة فنفاه المفيد في مقنعته عنهما معا واثبته الطوسي في نهايته ومبسوطه وخلافه فيهما معا وقال ابن الجنيد
اللعان يجب بين كل زوجين مسلمين بالغين قد كان بينهما دخول سواء كانا حرين او احدهما مملوكا اذا كانت الزوجة ذمية لم يكن
بينهما لعان وقال الصدوق في المقنع والعبد اذا قذف زوجته امرأته لاعنها كما يلاعن الحر ويكون اللعان بين الحر والمملوكة والعبد
والامة ومن المسلم واليهودية والنصرانية وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه والعبد اذا قذف امرأته يلاعنها كما يلاعن الحر ويكون
اللعان بين الحر والحرة وبين المملوك والحرة وبين الحر والمملوكة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وقال في
العلاء عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه قال فلما كان الحسن
بن محبوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع منها فانما يعني الامة التي يطأها بملك اليمين
والذمية التي هي مملوكة لم تسلم والحديث المفسر يحكم على المجمل وقال ابو الصلاح يصح اللعان بين الزوجين حرا كان او عبدا
زوجته بنكاح الغبطة حرة كانت او امة بمعاينة الزنا وبنكر حمله وقال ابن البراج فان كان له زوجة يهودية او نصرانية
ثبت اللعان بينهما وقد ذكرنا ان اللعان بينهما الاقوى ثبوته وسلار وافق شيخنا المفيد وقال ابن ادريس ان كان اللعان بنفي الولد صح
سواء كانا او احدهما من اهل الشهادة او الحرية اولا فاما اذا كان اللعان لدون اضافة الزوج القاذف الى مشاهدة ومعاينة
فلا يثبت الا بين الحر والحرة والمسلم والمسلمة الا ان بين اصحابنا خلافا في ذلك فالذي اختاره شيخنا في مبسوطه قال
وهذا القول اقوى واعمل لان اللعان حكم شرعي يحتاج ثبته الى دليل شرعي والاصل براءة الذمة في الموضع الذي تساوى معها
الاما في هذا يقتصر عليه لذلك والوجه ما قاله الشيخ لنا عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن المرأة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك قال يلاعنها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه
سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الحر
بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية ولا يتوارثان ولا
يتوارث الحر والمملوك احتج بما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع
بها ولان اللعان شهادة لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة فاستثنى ذلك من الشهادة ولانه يفتقر الى لفظ الشهادة
فيشترط فيه الحرية والاسلام والجواب عن الاول انه محمول على الامة المملوكة له وكذا الذمية اذا كانت جارية مملوكة له والا لم يتزوج
الامة من غير اذن مولاها وقد اشعر بذلك رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه

اياها لاعنها بان مولاها كان عرف ذلك وقال بين الحر والذمية المسلمة والمسلم والذمية لعانا وعن الثاني بالمنع لانها شهادات بل ايمان لافتقار
الى ذكر اسم الله ويستوي فيه الذكر والانثى والعدل والفاسق والبصير والاعمى وقد تسمى اليمين شهادة كما في قوله قالوا نشهد انك
لرسول الله والعجب ان ابن ادريس خالف عموم القرآن والاحاديث الصحاح والحسان التي تلوناها في هذا الكتاب وغيره من كتب الاخبار
على جواز اللعان بين الزوجين مطلقا واعتمد على تاويل رواية رواها الشيخ في اخبار اللعان بين الحر والمملوكة رواها في الاستبصار
رواها عن اسماعيل بن ابي زياد عن الصادق والباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس نساء وبين ازواجهن ملاعنة
اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود
في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان قال الشيخ و
الوجه فيه احد شيئين احدهما الحمل على التقية لانه مذهب العامة والآخر ان نقول بجحود القذف لا يثبت اللعان بين اليهودية و
المسلم والامة وبين الامة وانما يثبت بجحود القذف اللعان في الموضع الذي لو لم يلاعن وجب عليه حد الفرية وقذف الذمية يوجب
المسلم مع اليهودية والامة لانه يعزر فحكم اللعان يثبت بين هؤلاء بنفي الولد لا غير ومع ذلك فالحديث ضعيف السند مسألة
قال الشيخ في ط وف اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين من اهل الطلاق سواء كانا من اهل الشهادة او لم يكونا من اهلها بنفي
القذف وفي اللعان فيجوز بين الزوجين المسلمين والكافرين واحدهما مسلم والآخر كافر وكذا بين الحرين والمملوكين واحدهما
حر والآخر مملوك وكذلك اذا كانا محدودين في قذف واحدهما كذلك وقال ابن الجنيد وان كان القاذف محدودا في قذف في
الزنا لم يكن بينه وبين زوجته لعان لان الله تعالى سماه كاذبا والكاذب لا يقبل شهادته حتى يحتاج زوجته الى اسقاطه باللعان ها
والمعتمد الاول لما تقدم من عمومات القرآن والاخبار السابقة احتج برواية اسماعيل بن ابي زياد وقد تقدمت مع ان شهادته
والجواب ما تقدم مسألة قال الشيخ في ط وف ولا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول واستدل في الخلاف باجماع الفرقة و
اخبارهم وقال في ق الا انه ان حصل هناك امكان وطء ويمكن منه يثبت بينهما اللعان وقال ابن الجنيد واللعان واجب بين كل
زوجين مسلمين بالغين قد كان بينهما دخول لعصمة تبعهم باشتراط الدخول وان لم يكن صرح به وابن البراج وتبع شيخنا ابا
جعفر الطوسي وكذا ابن حمزة وابن زهرة وقال ابن ادريس ليس من شرط اللعان ان يكون الزوجة مدخولا بها عند بعض اصحابنا و
الاظهر الاصح ان اللعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية هذا اذا كان بقذف
يدعي فيه المشاهدة واما اذا كان بنفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما لان ذلك لان قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه
ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا في ذلك ولا يحتاج في نفيه الى لعان فليحفظ هذا التحرير من قال من اصحابنا لا
يصح اللعان الا بعد الدخول يريد بنفي الولد ومن قال يصح اللعان قبل الدخول يريد بالقذف وادعاء المشاهدة له فليلحظ ذلك
وليتأمل قال الشيخ رحمه الله استدل على ما اختاره بما رواه ابو بصير في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل
الرجل بامرأته ولا يكون اللعان الا بنفي الولد ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه ايضا وفي طريقه عبد الكريم
بن عمرو وهو واقفي وقد وثقه النجاشي وما رواه محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته
قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا احتج المجوزون مطلقا بعموم القرآن
والتفصيل الذي ذكره ابن ادريس حسن لا بأس به مسألة اختلف علماؤنا في المرأة حال تلفظ الرجل بالشهادة واللعن هل يكون
قائمة او قاعدة قال الشيخ في ط انها ثانية وهو الظاهر من كلام الصدوق وابن حمزة رحمهما الله وقال في ف صفة اللعان ان يجلس الامام او
من نصبه الامام مستدبر القبلة ثم يوقف الرجل بين يديه والمرأة عن يمينه قائمين ولا يقعدان ويقول له قل اشهد بالله اني
وهو يشعر بانها تكون قائمة حال الشهادة وكذا قال ابن الجنيد وهو قول المفيد وابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة
وابن زهرة وقال ابن ادريس الاظهر هو ما اختاره شيخنا في مبسوطه وهي ان تكون المرأة قاعدة عند لعان زوجها والوجه ما قاله

الشيخ في النهاية لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر
القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة ورواه محمد بن يعقوب وروى الشيخ في الصحيح عن عبد
الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سأل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عليه السلام
الى ان قال فاوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به الحديث وروى البزنطي فى الصحيح قال سئل
البزنطي ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل
عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره فاذا فرغ ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المرأة فتحلف اربع
مرات فهذا الحديث يدل على قول الشيخ في ذلك كله الاولى الاشهر والاظهر مسألة قال الشيخ في ط الاخرس اذا كانت له اشارة
معقولة او كتابة مفهومة صح قذفه ولعانه لان احدا من اصحابنا لم يذكر ما يدل عليه في كتابه ولا وقفت على خبر يدل على ذلك
اجماع عليه والقائل بالصحة غير معلوم والتمسك بالآية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف وكلام على الحقيقة فالنطق بالشهادات
يحصل اللعان سعيد بن ولا اصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع عن اللعان
عند وجوبه له وجب عليه الحد والرجوع عليه فالاداء الى الحدود بالشبهات ومن المعلوم انه يدرأ بها ولانه لا يلتبس بالقذف فعن
محالات ترتيب القذف عنه وهو غير معلوم يقينا كالناطق بالخلاف ثم قال فان قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا
لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا يدل على اضطرابه وتردده بين الامرين وقول
ابن ادريس بالتوقف كما حكم به اولا كان اجود فان الفرق بين الاقرار وبين اللعان ظاهر لاشتراط خصوصية اللفظ بالشهادة
لا الاقرار وادا الشهادات اذ المقصود فيها اللفظ بأي عبارة كان مسألة قال الشيخ في النهاية اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها
فادعت عليه انها حامل منه فان اقامت البينة انه ارخى سترا وخلا بها ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وكان عليه المهر
ان لم يقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب عليها بعد ذلك مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل بها وقال ابن ادريس ما
ذكره رحمه الله شيء ذهب اليه من يذهب ان الخلوة بمنزلة الدخول والاظهر الاصح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة و
ارخاء الستر لا تأثير لهما والقول قول الزوج ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما قال والى هذا ذهب شيخنا في كتاب
الصلاة من الخلاف فانه قال اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان يدخل بها وقبل ان يمسها اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب فذهب
طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء وترجع عليه بنصف الصداق ولا عدة عليها وهو الظاهر من روايات اصحابنا
والمعتمد انه يقول لا يجب بالخلوة الصداق ولا يثبت اللعان واذا حلف على عدم الدخول وجب نصف المهر ولا يجب عليها الحد
لما تقدم من ان المقتضي لثبوت الصداق الدخول لا الخلوة وعدم الحد عليها لعدم ثبوت الزنا وقيام الشبهة والنبي عليه السلام اسقط
الحد بالشبهة والشيخ رحمه الله عول على ايجاب المهر كملا وثبوت اللعان بمجرد الخلوة بما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه الكاظم
عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا
ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا والخلوة مع الصحيح بالجلية في مظنة الوقاع فقدمت بدعوى الظاهر فيكون
القول قولها واذا انكر الحمل لم ينتف الولد الا باللعان لان الظاهر انها صارت فراشا والمهر يجب لان الحكم بالتحاق الولد مستلزم
للوطء ولو قال بهذه الرواية كان وجها الحديث اعتضاده بالظاهر من وطء الصحيح مع الخلوة وصحة نفي الحمل يحد
ما وضعت من الحمل مسألة قال الشيخ في النهاية واذا قذف الرجل امرأته فترافعا الى الحاكم فماتت المرأة قبل ان يلاعنها فان قام رجل
من اهلها مقامها ولاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الزوج الميراث وكان عليه الحد ثمانين
سوطا وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا
كما اورد اشياء لم يوردها غيره من اصحابنا ولا اودعها كتابه مع ان الشيخ قد رجع بالرجوع بل صرح في مبسوطه وخلافه فقال

الاحكام

لان الاحكام المتعلقة باللعان اربعة سقوط الحد عن الزوج وانتفاء النسب وزوال الفراش والتحريم المؤبد وهذه الاحكام تتعلق
بلعان الزوج فاذا وجد منه اللعان بكماله سقط الحد وانتفاء النسب ووقع الفراش وحرمت المرأة على التأبيد ويتعلق
بلعانها وجوب الحد على المرأة فاما لعان المرأة فانه لا يتعلق به اكثر من سقوط حد الزنا عنها وحكم الحاكم لا تأثير له في ايجاب شيء
من هذه الاحكام فاذا حكم بالفرقة فانما ينفذ الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج الا انه يبتدئ بايقاع فرقة وقال وهو
وهو الذي يقتضيه مذهبنا ان هذه الاحكام لا يتعلق الا بلعان الزوجين معا فانه ما لم يحصل اللعان بينهما فانه لا يثبت شيء من ذلك
والوجه انه لا لعان بعد موتها لوروده بين الزوجين احتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها
فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي
عليه السلام في رجل قذف امرأته ثم خرج وجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام
عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك والجواب الرواية الاولى مقطوعة السند والثانية
ضعيفة الرجال لانهم زيدية فلا تعويل عليها مسألة اختلف الشيخان فقال المفيد لا يلاعن المرأة وهي حامل حتى تضع حملها
وتبعه سلار وابو الصلاح وقال الشيخ اذا انتفى الرجل من ولد امرأته وهي حامل جاز ان يلاعنها الا انها اذا اعترفت ونكلت عن الشهادات
لم يقم عليها الحد الا بعد وضع ما في بطنها وهو المعتمد لنا عموم الآية والمعارض وهو الحمل غير صالح للمانعية اذ لا مدخل له في
ايجاب الحد او نكلت لم لا يستلزم الا الاقامة كما لو اقرت فانها تؤخر كذا هنا وشيخنا المفيد ان قصد منع اللعان بنفي ما يجب عند لو
نكلت من اقامة الحد فهو حق وان قصد ان ينفي اللعان لنفي الحمل حتى يضع لاحتمال استتار الحمل فيعين وهو ممنوع مسألة
المشهور ان الرجل اذا قال لامرأته لم اجدك عذراء لم يجب عليه الحد فاما التعزير فثابت وهو مذهب الشيخان واتباعهما وقال ابن ابي
عقيل ولو ان رجلا قال لامرأته لم اجدك عذراء لم يجب عليه الحد لانما اصابها البراءة وبما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل
قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة تذهب بغير جماع احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا
قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليس له بينة قال يجلد الحد ويخلى بينه وبين امرأته والجواب الحمل على النفي بما رواه ابو
بصير في الموثق عن الصادق عليه السلام قال في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فانه عاد قال يضرب فانه
يوشك ان ينتهي قال يونس يضرب ضرب ادب ليس بضرب الحدود لئلا تؤذي امرأة مؤمنة بالتعريض مسألة قال
الشيخ في ط لا يصح اللعان الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه وقال ابن الجنيد لا يكون اللعان الا بحضرة الامام او
خلفائه وقال ابن حمزة اللعان يصح عند الحاكم وخليفته ومن يرضى به الزوجان وهو قول الشيخ في موضع آخر من ط والوجه الاول
لنا انه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيئات منوط بالامام او خليفته لانه المنصوص لذلك المشهور ان سبب
اللعان اثنان قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة ونفي الولد وقال الصدوق في المقنع لا يكون اللعان الا بنفي الولد وقال
ان قال الرجل لامرأته لم يملك ولدها فليس له ولاعنها ولكنه يضرب حد القاذف ثمانين جلدة والمعتمد الاول وهو مذهب الشيخين
والشيخ علي بن بابويه وابن الجنيد وباقي علمائنا لنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء وهو صريح في الباب وبا
لخصوص وبسببه نزولها وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سأل عباد البصري ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف
يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عليه السلام ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره فقال الرجل وكان ذلك
هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيهما فارسل رسول الله صلى الله عليه وآله الى
ذلك الرجل فدعاه فقال له انت الذي رأيت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فأتني بامرأتك فان الله عز وجل قد
انزل فيك وفيها الحديث احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يفصل الرجل بامرأته ولا يكون
اللعان الا بنفي الولد وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون لعان الا بنفي الولد والجواب الطعن في السند وفي طريق

لا اولى عبد الكريم ابن عمرو وهو واقفي وفي طريق الثانية علي بن حديد وهو ضعيف جدا وفي متن الحديث الثاني وقال اذا قذف الرجل
امرأته لاعنها وهو صريح في ايجاب اللعان بالقذف فلم يبق المراد الا انه لا يثبت بالقذف الا مع ادعاء المشاهدة مسألة قال الشيخ
في ط فاذا كان مع الرجل بينة كان له ان يلاعن ايضا ويعدل عن البينة وبه قال كافة اهل العلم وقال بعضهم لا يجوز ان يلاعن
مع قدرته على البينة بشرط الآية دليلنا ان النبي عم لاعن بين العجلاني وزوجته ولم يسأل هل لها بينة ام لا وقال في ط اذا قذف
زوجته ولم يكن له بينة فله ان يلاعن بلا خلاف وللآية وان كان له بينة فله ايضا ان يلاعن وقال بعضهم ليس له ان يلاعن مع قدرته
على البينة وهو قوي لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم فشرط في ان يلاعن
الا ان يكون له شاهد الا نفسه والوجه الاول لعموم المستفاد من الاحاديث والآية لا تدل على الاشتراط بل على الاغلب اذ
الغالب ان المدعي لمثل هذه الفاحشة لا يعدل الى اللعان ويخفي نفسه مع حصول البينة والتقييد اذا خرج مخرج
الاغلب لا يدل على نفي الحكم عما عداه مسألة قال الشيخ في ... اذا قال لغيره يا زاني فاقيم عليه الحد ثم قال له ثانيا
يا زاني كان عليه حد ان وان قال لغيره يا زاني مرة بعد اخرى مرات كثيرة ولم يقم عليه الحد بينه من ذلك لم يكن عليه اكثر
من حد واحد وقال في ط اذا قذف اجنبي اجنبية ولم يقم البينة حد ثم اعاد ذلك القذف بذلك الزنا فانه يحد حدا اخر
اكثر ... وحكي عن بعض الناس انه يحد حدا اخر واذا لم يجب حد يعزر لاجل الاذى والقذف والاول اصح لقضية ابي بكرة
مع المغيرة وكذا في ط واستدل باجماع الفرقة واجماع الصحابة فان ابا بكرة ونافعا وشبلا شهدوا على المغيرة بالزنا وصرحوا
بالشهادة ... فجلدهم عمر ... وجعلهم بمنزلة القذفة فقال ابو بكرة بعد ما
جلده عمر انه زنى فهم عمر بجلده فقال له علي عليه السلام ان جلدته فارجم صاحبك يعني المغيرة واراد بذلك ان هذا شهادة
محددة كملت الشهادة اربعا فارجم صاحبك وان كان ذلك عادة لتلك الشهادة فقد جلد ثم بها وكلا ... جلده ثانيا
وتذكر عمر وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكروه فعلم انهم اجمعوا على ان من حد في قذف واحد ثم اعاده ثانيا
لم يجلد دفعة اخرى وقال في موضع اخر من المبسوط اذا قذف اجنبيا او اجنبية ثم قذفه اخرى فان كان الثاني هو الحد الاول
اللاول وان كان بذلك الزنا الذي حد به فان ذلك ليس بقذف لانه شيء ثابت عليه الحد فلا ذكره ثانيا لم يكن ذلك قذفا
بل شيئا يجب به التعزير ... قبل اقامة الحد ثانيا ... وهو الذي يعتمد اصحابنا ان الشيخ اطلق
... انشاء الله تعالى مسألة قال الشيخ في ... ذات ... امرأة ... اضافة الى حال الزوجية وجب
عليه الحد فليس له ان يلاعن لاسقاطه وقال في ط يجب عليه الحد وليس له اسقاطه باللعان وقال بعضهم له ذلك وهو الاقوى
لعموم الآية والاعتبار عندي بحال الحالة التي يضاف اليها القذف ومعنى ما قلناه بالحالة التي يجب فيها القذف وقد استدل
على قوله بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم فلا ... قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ... وكذا ... ان الآية التي ذكرها ... هذا القاذف فانها واردة فيمن قذف زوجته
لانه قذف زوجته وانه اضاف القذف الى حال كونها اجنبية فلا اعتبار بحال اضافة القذف ولا يرد ان من قذف
... الى حال كونها ... ولهذا والوجه ما اختاره في ط ويمنع ان ... قذف
زوجته والاعتبار انما هو بحال القذف لا بحال النسب مسألة قال في ط اذا اتت المرأة بولدين ... فانه يثبت من جهة
الام وعند ... من جهة الاب ... والدين ... ولد الزنا على ... عند
من اصحابنا فاما على الصحيح الذي ذكره ... فانه لا توارث بينهما ... الام ... والوجه ما
ذكره في ... مسألة لو طلق الامة ... تحرم عليه حتى تنكح غيره فان ملكها هل يحل له وطؤها بملك اليمين قال في ط
مثل ... عندنا ... لا تحل له والثاني ... وبه قال ... والاقوى عدم ... بعد

حتى تنكح زوجا غيره مسألة قال في ط اذا قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك فالزوج قاذف وقوله زنيت بك ليس بصريح في
القذف بل هو محتمل له ولغيره لانه يحتمل ثلاثة اشياء احدها القذف وهو انها ارادت انك زنيت في قبل الزوجية فاستحلت واني
زانية وهو اقرار على نفسها بالزنا وقذف الزوج بذلك انك اصبتني وانت مطاوع ...
وانا عالمة بانك اجنبي وكنت ... وانت ... ويحتمل ان لا يكون اقرت بالزنا ولا قذفته بل ارادت النفي والجحود ...
لم يكن صريحا في القذف فان قال اردت الاول فقد اقرت على نفسها بالزنا وسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا
ويلزمها حد القذف للزوج ... والثاني ... لم يقذف الزوج وقد اقرت على نفسها فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزم
حد الزنا باقرارها ولا يجب عليه حد القذف ... فان ادعى الزوج انها ارادت قذفه والقول قولها فان حلفت سقطت دعواه
وان نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف ويجب عليها القذف ... وان ارادت الثالث وجب على الزوج الحد بقذفه وليس
على المرأة حد الزنا ولا القذف فان قالت اردت القذف فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف ويحقق
عليها ... الا الاقرار بالزنا فقد ... ويسقط عنه حد القذف ويلزمها حد القذف ... حد الزنا لانه لا يجب ... باليمين بالنكول
اليمين وقال ابن الجنيد لو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك ... اراد ... كانت
... الصحيح ... لم يكن كذلك ... وقلنا ... في ... كانت ... قذفا
لا يكون قذفا لاحتمال ... ليسقط الحد للشبهة المحتملة مسألة قال في ط اذا قال لزوجته يا زانية فقالت انت ازنى مني فقد قذفها
الزوج ... ليس بصريح في القذف بل يحتمل انها ارادت انك ... قبل الزوجية فيكون اقرارا وقذفا ويحتمل الجحود والنفي
ويحتمل الثالث وهو ... ما قلنا ... الزنا ... انت ازنى مني فيبقى الاحتمال الا الامران المذكوران
في المسألة السابقة والحكم فيهما ما تقدم وقال ابن الجنيد انه لا يكون ذلك قذفا منها بالزنا ولا قذفا له مسألة اذا قال لامرأته
انت ازنى من فلانة قال في ط لا يكون قذفا لان ظاهره لا ... افعل موضوع في الحقيقة للاشتراك وان يكون ... الاخر
مزية فيحتاج ان يثبت ان فلانة زانية وان هذه ازنى منها حتى يكون قاذفا ولا يجب ان يكون قاذفا لها لان هذه اللفظة قد
... حقيقتها الاشتراك ... كقوله ... اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا واحسن مقيلا ... النار خير
... ليس ... في الشفعة فلا يكون قذفا ظاهرا ويرجع اليه فان قال اردت ان
فلانة زانية ... الحد ... الخروج
منه بالبينة ... فان صدقته فلا شيء عليه وان كذبته فالقول قولها مع يمينها فان حلفت سقط
دعواها وان نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ويثبت عليه القذف ويلزمه الحد الا ان يسقط اللعان وقال بعضهم لا يكون قاذفا
بذلك وان صرح ... ليس ... قاذفا ... فانه يكون قذفا لهما بظاهره لانه هو الحقيقة ...
... وقال ابن الجنيد اذا قال لها انت ازنى من فلانة لم يكن قذفا الا ان يكون فلانة محدودة في الزنا او ممن قامت عليها
البينة بالزنا وان لم يحد ... مسألة قال في ط اذا قال لزوجته او اجنبية يا زان كان
قاذفا عند جميع الفقهاء الا داود ... لا يكون قذفا وان كان من اهل الاعراب ... فالامر على ما قاله
الفقهاء ولو قالت لزوجها او لاجنبي يا زانية كانت قاذفة عند اكثر الفقهاء وقال بعضهم لا يكون قاذفة وهو الاقوى عندي
وقال في ... اذا قال الامرأة يا زاني ... كان قاذفا عند جميع الفقهاء الا داود وان قالت المرأة للرجل يا زانية كانت
قاذفة عند محمد والشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف ليس ذلك بقذف فلا حد فيه والذي ... اصول مذهبنا ان يقول
ان علم من قصدها القذف كانت قاذفة وان لم يعلم ... ذلك لها ... حد القذف عليه
... والوجه ... اذا قال الامرأة ... القذف ... قالت المرأة اردت ...

مطلب

بتماديها كانت قاذفة والا فلا **مسألة** قال الشيخ في الخلاف اذا ادعت على رجل انه قذفها فانكر فاقامت شاهدين لم يعرف عدالتهما
من الحاكم حبس المدعى عليه حتى يثبت عنده العدالة لان الاصل في الشهود العدالة والفسق طارئ ولان المدعي قد اتى بما عليه من البينة و
بقي على الحاكم البحث عن عدالة الشهود وذلك ليس الى الخصم ولا عليه والمعتمد انه لا يجوز حبسه حتى يثبت العدالة لان الحبس عقوبة
لم يثبت موجبها فلا يجوز فعلها قبل الثبوت فان قالوا لو اقام شاهدين على المال ولم يعرف الحاكم العدالة كان للحاكم حبسه ولو قال
اقام شاهدا واحدا فان بعضهم يحبس وهو الاقوى وكلامه حجة في المالكية [illegible] والحق ما قاله الشيخ [illegible]
الفصل الثالث في العدة **مسألة** ذهب الشيخان الى ان الصبية التي لم تبلغ تسع سنين والآيسة من المحيض ومثلها لا تحيض وهي التي بلغت خمسين
سنة وفي القرشية والنبطية ستين لا عدة عليهما من الطلاق بعد الدخول وهو اختيار الشيخ علي بن بابويه وابنه الصدوق في المقنع و
سلار وابي الصلاح وابن ادريس وقال السيد المرتضى والذي اذهب اليه ان على الآيسة من المحيض والتي لم تبلغه العدة على كل حال من
غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض اصحابنا يعني بذلك ان لا يكون في سن من تحيض واختاره ابن زهرة والمعتمد الاول لنا ان
المقتضي للاعتداد زائل فيزول معلوله والمقدمة الثانية ظاهرة وبيان صدق المقدم ان العدة انما شرعت لاستعلام فراغ الرحم من الحمل لئلا
وهذه الحكمة منتفية هنا فلا يحصل الموجب لوجوب العدة ولانها غير مدخول بها لا عدة عليها اجماعا فكذا الآيسة والصغيرة اذ المقصود
هنا الاعتبار به وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا
تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما
حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وفي الحسن عن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض
قال ليس عليهما عدة وان دخل بها وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها وهذا الحديث اشارة الى العلة التي
[illegible] احتج المرتضى بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن
قال وهذا صريح في ان الآيسات من المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال ثم اعترض نفسه بان في الآية شرطا وهو قوله تعالى
ان ارتبتم واجاب بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في
الآيسات واللائي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيض واذا لم يقل تعالى ذلك فان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا
منفعة لهم به ولا يخلو قوله ان ارتبتم من ان يراد به ما ذكره جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين
في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها وقد روي ما يقوي ذلك [illegible] ان هذه الآية [illegible]
عن عمرو بن سالم قال قال ابي بن كعب يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل
الله تعالى واللائي يئسن الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فكان هذا سبب نزول هذه الآية والارتياب الذي ذكرناه وكذا
يجوز ان يكون الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض بقوله سبحانه واللائي يئسن من المحيض
والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون آيسة والمرجع في وقوع الحيض منها وارتفاعه اليها وهي المصدقة مبنية على اخبار النساء
على ما تخبر به ومعرفة الرجال واذا اخبرت بان حيضها قد ارتفع قطع عليه ولا معنى للارتياب مع ذلك واذا كان المرجع في ذلك
الى النساء ومعرفة الرجال مبنية على اخبار النساء وكانت الريبة المذكورة في الآية منصرفة الى اليأس من المحيض ولم يجز ان
يقول تعالى ان ارتبتم لانه حكم يرجع الى النساء ويتعلق بهن فهو من الخطاب بهن فلما قال تعالى ان ارتبتم فخاطب بها الرجال دون
النساء علم ان المراد هو الارتياب في العدة ومبلغها ثم اعترض بامكان ان يكون الارتياب هنا انما هو لمن يحيض او لا يحيض ممن هو
في سنها على ما شرطه بعض اصحابنا واجاب بانه يبطل لانه لا ريب في سن من يحيض مثلها من النساء والا تحيض كان المرجع فيه
الى العادة ثم اذا كان الكلام مشروطا فالاولى ان يعلق الشرط بما لا خلاف فيه دون ما فيه الخلاف ومعلوم ان من شرط وجوب
الكلام [illegible] على جهة العلم ووقوع الريب ممن يعلم بذلك ويطلع عليه ولا بد اذن من ان يكون ما علقناه على الشرطية

وجعلنا

جعلنا الريبة واقعة فيه مرادا واذا ثبت ذلك لم يجز ان يعلق الشرط بشيء آخر مما ذكروه او غيره لان الكلام مستقل بتعلق الشرط بما
ذكرناه [illegible] فيه ولا حاجة بعد الاستقلال الى امر آخر [illegible] لو استقل بنفسه لما جاز اشتراطه ولذلك لو استقل
شروطا [illegible] فيه ولا يجب [illegible] وما رواه ابو بصير قال عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة اشهر والتي
قد قعدت من المحيض ثلاثة اشهر والجواب عن الاول ان الآية دالة لنا على ما ذكره رحمه الله لاشتراطها بالريبة وهي عائدة الى الكل
من المحيض والمنقطع فيه على ما بيناه [illegible] انتفاء الريبة عندنا لانه تعالى علق الحكم على ما تمنع القطع باليأس ولفظ اليأس
المقطوع به [illegible] الريبة وسبب النزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع نجاز ان يقع السؤال عن الصغار والكبار اللائي لم يحضن او
يئسن مع ان مثلهن يحضن فانه لا يمكن الحوالة في عدتهن على الاقراء فيجب السؤال وصرف الريبة الى العدة والعلم بمقدارها [illegible]
للاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلومة فلا يكون التعليق في هذه الصورة مشروطا بالريبة دون غيرها لعدم الاولوية
والرواية ضعيفة السند لان ابن سماعة وابن جبلة وعلي بن ابي حمزة كلهم منحرفون عن الحق وابو بصير ايضا لم يسندها الى الامام ومع ذلك
فهي محمولة على ما اذا كانتا في سن من تحيض قال الشيخ وهو الذي ذكرناه مذهب معاوية بن حكيم من متقدمي فقهاء اصحابنا وجميع
فقهائنا المتأخرين المذكورين [illegible] مطابق لظاهر القرآن [illegible] رحمه الله **مسألة** قال ابو الصلاح عدة ام الولد من وفاة
سيدها اربعة اشهر وعشرة ايام وهو ظاهر كلام ابن حمزة وقال ابن الجنيد لا عدة عليها من موت مولاها لانه لا دليل عليه من كتاب
ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وهي ليست زوجة بل باقية على الملك والعبودية الى حين وفاته وكان
يقول ابن ادريس احتج ابو الصلاح بما رواه اسحاق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة
المتوفى عنها زوجها والجواب الحمل على ما اذا اعتقها للروايات **مسألة** قال ابن حمزة عدة الامة اذا كانت تحت سيدها [illegible]
عنها او مات عنها وهي في عدته [illegible] كان عدتها عدة الحرائر [illegible]
حكمها [illegible] وهو ممنوع **مسألة** قال المفيد وان كان الزوج عبدا والامة اعتدت من زوجها اذا مات عنها شهرين
وخمسة ايام على النصف من عدة الحرة سواء كانت صغيرة او كبيرة مدخولا بها او لا وتبعه تلميذه سلار وابو الصلاح وهو قول
ابن ابي عقيل من متقدمي علمائنا وقال الصدوق في المقنع وعدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وروي
ان عدتها شهران وخمسة ايام وقال ابن الجنيد وعدة الامة في وفاة زوجها شهران وخمسة ايام [illegible]
مدبرة [illegible] الزوج ثم طلقها او توفي عنها فعدتها عدة الامة اذا كان السيد باقيا فان مات السيد
[illegible] من الزوج [illegible] ام الولد من سيدها [illegible] عدة الحرائر وكذلك المدبرة [illegible]
بموت سيدها فان مات السيد بعد شهرين وخمسة ايام من يوم مات زوج ام الولد والمدبرة فلا عدة عليها سوى ما اعتدت به
لان الحرية قد وردت عليها وقد خرجت من عدتها وان كان ولد ام الولد باقيا بعد وفاة السيد [illegible] لا ينتقل
حكمها بموت سيدها من حكم الاماء [illegible] السيد والزوج ولا تدري ايهما مات [illegible] ام الولد ان لم يكن لها ولد
السيد باقيا عدة الاماء وان كان لها ولد [illegible] عدة الحرائر احتياطا وقال ابن ادريس يجب عليها بوفاة زوجها اربعة اشهر وعشرة
ايام سواء كانت ام ولد لمولاها او لا وقد رجع شيخنا في كتاب التبيان عما قاله في نهايته وقال ابن البراج عدة الامة المتوفى
عنها زوجها [illegible] شهران وخمسة ايام سواء كانت زوجة دوام او متعة ثم قال بعد ذلك اذا كان لرجل زوجة مملوكة
وهي ام ولد منه ومات عنها كان عليها ان تعتد منه مثل عدة الحرة وان لم يكن ام ولد كانت عدتها شهرين وخمسة ايام والمعتمد
ما قاله الشيخ لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي
الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام [illegible] فعدتها نصف عدة الحرة شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن
الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة [illegible] التنصيف

بمطلق العقوبة كالحد وبعض حقوق الاعتداد كما في الطلاق فكذا هنا عملا بالعلة الجامعة عموم قوله والذين يتوفون وما
رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد و
الامة لا تحد وعن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا والجواب لانه عام و
ما ذكرتم خاص مقدم في العمل عن الاحاديث على الحمل على ام الولد فانها اذا ادعى الحمل في العدة ولما رواه سليمان بن خالد في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام قال عدة الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا
يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرة ايام وهن اماء وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت
له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا
ثم يطأها بالملك بغير نكاح **تذنيب** قد سبق الخلاف في باب الصداق في الواجب منه لو مات احد الزوجين قبل الدخول ونحن
نورد هنا الاخبار الصحاح الواردة في هذا المعنى فقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل
يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها
العدة كاملة ولها الميراث وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها
ولها الميراث وعليها العدة وهذه الاحاديث تدل على اختيار الصدوق في المقنع واستند الشيخ على ايجاب كمال المهر بما
رواه سليمان بن خالد في الموثق قال سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها و
عليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا وان لم يكن فرض لها مهرا فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وعن
ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرا وسهمها
من الميراث وان لم يكن سمى لها مهرا لم يكن لها مهر وكان لها الميراث وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في المتوفى
عنها زوجها اذا لم يدخل بها قال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا
كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر و
عشرا كعدة المتوفى عنها زوجها واما الاخبار الدالة على حكم المهر لو ماتت المرأة فقد روى الشيخ في الصحيح عن زرارة قال
سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها فقال اذا كان قد امهرها صداقا فلها نصف المهر
وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا فهي ترثه ولا صداق لها وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة والفضل ابي العباس قالا قلنا
لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق فقال لها نصف الصداق وترثه
من كل شيء فان ماتت فهو كذلك وقد روى منصور بن حازم في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل تزوج امرأة وسمى
لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون
عني انما ذلك للمطلقة قال الشيخ عقيب هذه الاخبار وغيرها على ان الذي اختاره وافتي به هو ان نقول اذا مات الرجل عن زوجته
قبل الدخول بها كان لها المهر كله وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر قال وانما فصلت هذا التفصيل لان جميع الاخبار التي
ذكرناها في وجوب جميع المهر فانها تضمن اذا مات الرجل وليس في شيء منها انها اذا ماتت هي كان لاوليائها المهر كاملا ثم
لا اعتبر الاخبار فاما ما عارضها من الاخبار في التسوية بين موت كل واحد منهما في وجوب نصف المهر محمول على الاستحباب
فانه يستحب لها ان لا تطلب اكثر من النصف واما الاخبار التي تضمن انه اذا ماتت كان لاوليائها نصف المهر محمولة على ظاهرها
ولم يحتاج الى تأويلها قال وهذا المذهب يسلم التأويل الجميع وهذه المسألة موضعها كتاب الصداق وانما ذكرناها هنا الاول

ما الشيخ

ما الشيخ احسن فذكرناه في باب المعتدة من الحمل انها في عدتها من الوفاة فليطلب من هناك **مسئلة** قال ابو الصلاح المطلقة الرجعية
حكم عدتها ملازمة منزل المطلق لها ولا تخرج منه الا باذنه ولا يخرجها الا ان تؤذيه او تأتي في منزله بما يوجب الحد فيخرجها لاقامته
ويردها اليه ولا تبيت الا فيه ويخرجها للاذى ويعيرها ولم يذكر الشيخ في النهاية ولا المفيد في المقنعة ردها بعد اخراجها الا لاقامة
الحد وقال ابن ادريس لا يجب عليه ردها اليه وقال بعض اصحابنا يخرجها لاقامته ويردها ولا تبيت الا فيه ولا يردها اذا اخرجها
للاذى قال والاظهر ان لا يردها في الموضعين لان ردها يحتاج الى دليل وابن حمزة وابن زهرة وافقا ابا الصلاح في ذلك
ولا بأس به وهذا الخلاف يعني في علاقة الاشراف **مسئلة** قال المفيد في المقنعة ولا يجوز ان يخرج الرجل امرأته مع تطليقة
حتى تخرج من عدتها قال الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فان اتت بفاحشة
ينبغي عليها الحد اخرجها لاقامته عليها بما امر الله عز وجل وان لم تأت بشيء من ذلك كان عليه اقرارها فيه حتى تقضي العدة وقال
الشيخ في النهاية والفاحشة ان تفعل ما يجب عليها الحد فاذا فعلت ذلك اخرجت واقيم عليها الحد وقد روي ان ادنى ما يجوز له معه اخراجها
ان تؤذي اهل الرجل فانها متى فعلت ذلك جاز له اخراجها وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ في الخلاف الفاحشة التي تحل اخراج المطلقة
من بيت زوجها ان تشتم اهل الرجل وتؤذيهم وهذا الذي جعله في النهاية رواية وقال ابن الجنيد ولا تخرج من بيت
زوجها الا ان تأتي بالفاحشة المبينة وهو الزنا او نحوه وقال ابو الصلاح ولا يخرجها الا ان تؤذيه او تأتي في منزله بما يوجب الحد
واحتج الشيخ في الخلاف بعموم الاية وبما رواه [illegible]
وسئل [illegible] ان الاية وبما رواه ابراهيم بن هاشم عن بعض اصحابه عن الرضا عليه السلام في قول الله عز وجل لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال اذاها لاهل الرجل وسوء خلقها وعن علي بن [illegible] عن محمد
بن علي بن جعفر قال سأل المأمون الرضا عليه السلام عن قول الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة قال يعني بالفاحشة المبينة ان تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فان شاء ان يخرجها من قبل ان تنقضي عدتها فعل و
الاحتجاج بالاية ضعيف وكذا الروايتين لانهما مقطوعتان [illegible] **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا نفقة
للمتوفى عنها زوجها [illegible] فان كانت حاملا انفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها وبه قال ابن الجنيد والصدوق في
المقنع وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ويقتضيه مذهبنا الا ينفق عليها من
المال المعزول لانه تنفق في حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي والاصل الانتفاء وايضا النفقة لا تجب للولد الا بعد خروجه
هذا كلام ابن ادريس فكيف تجب نفقته عليها وان كانت على المسألة اجماع منعقد من اصحابنا قلنا بها والا بقينا على الاحكام
الشرعية الا بالادلة الشرعية قال والذي اخترناه وحررناه مذهب شيخنا ابي محمد بن النعمان المفيد في كتاب التمهيد فانه قال
ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حيا فاما وهو جنين لا يعرف موته من حياته فلا ميراث له
ولا مال على الاتفاق فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا التهور في الديانة او الذهول في التحقيق ان يقول ان جعل
النفقة للحمل او للحامل قال الشيخ وان جعلناها للحامل فلا مال لها قال المفيد وقال ابن ابي عقيل لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء
كانت حبلى او غير حبلى وهو الذي صدر به الشيخ الباب في كتاب الاستبصار وادعاه واستدل عليه وكذا في [illegible] احتج
الشيخ على ذلك بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وعن
الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ثم عارض هذا الخبر وغيرها بما رواه محمد
بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله ثم قال انه لا تنافي ما قلناه لان قوله عليه السلام ينفق
عليها من ماله محمول على انه ينفق عليها من مال الولد اذا كانت حاملا والولد وان لم يجر له ذكر جاز لنا ان نقدره لقيام الدليل
كما في كثير من القرآن ثم استدل عليه بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق

عليها من مال ولدها الذي في بطنها على ان محمد بن مسلم الراوي لهذا الحديث قد روى ما يوافق ما قلناه وروى العلاء في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها والوجه ما فصلناه اولا
مسألة روى الشيخ في ط ان النفقة للمطلقة طلاقا بائنا اذا كانت حاملا للحمل وهو ظاهر كلام ابن حمزة وقال ابن زهرة انها للحامل
والوجه ما قاله الشيخ عملا بالدوران مسألة قال الشيخ في ف وهو ظاهر كلامه في النهاية ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة عليها الحداد
بلا خلاف وينبغي للولي ان يجنبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه من الحداد واستدل بعموم الخبر وطريقة الاحتياط وما روي
ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افاكحلها فقال لا ولم يسأل اهي كبيرة
او صغيرة فدل على ان الحكم لا يختلف وبه قال ابن البراج وقال ابن ادريس لا حداد في الصغيرة نظرا الى ان لزوم الحداد حكم شرعي وتكليف
سمعي والتكاليف لا تتوجه الا الى العقلاء وانما ذهب شيخنا في مسائل خلافه الى ان الصغيرة يلزمها الحداد ولم يذكر اجماع الفرقة
ولا الاخبار وهذه المسألة لا نص لاصحابنا عليها ولا اجماع وقال ابن الجنيد ولا بأس [illegible] الخاتم والزينة
ولبس الثياب المعصفرة والملونات التي تدعو النفس اليها او تميل الطباع [illegible] البالغ دون الصبية [illegible]
مسألة قال الشيخ في ط المتوفى عنها زوجها اذا كانت امة لا حداد عليها وقال في ف عليها الحداد وابن البراج اختار الاول في
كتابيه معا وهو ايضا مذهب ابن الجنيد من متقدمي علمائنا وشيخنا المفيد [illegible] وابو الصلاح وسلار لم
يفصلوا بل اوجبوا الحداد على المعتدة للوفاة وقال ابن حمزة يلزم الحداد كل زوجة صحيحة [illegible] تعتد عدة الوفاة وهو يدل
على وجوبه على الامة واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في ف والمعتمد ما قاله الشيخ في ط لنا اصالة البراءة وما رواه الشيخ في
الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة
لا تحد احتج الشيخ وابن ادريس بقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة
اشهر وعشرا فلم يفرق والجواب ان هذه الرواية لم تصل الينا مسندة الى النبي عليه السلام وانما رواه الشيخ مرسلا [illegible]
ان ابن ادريس ترك مقتضى العقل وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الروايات الصحيحة التي قدمناها وعول على
هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه ان خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهل هذا الا [illegible]
لوجوه الاستدلال مسألة قال الشيخ ان عدة الطلاق من حين وقع وعدة الوفاة من حين بلغ المرأة الخبر [illegible] ولو
طلق الغائب ثم ورد الخبر عليها وقد حاضت من يوم طلقها الى ذلك الوقت ثلاث حيض فقد خرجت من عدتها ولا عدة عليها
بعد ذلك وان كانت حاضت اقل من ثلاث حيض تحتسب به من العدة وتبني عليها تمامها ولو مات عنها في غيبته ووصل خبر
وفاته اليها بعد سنة او اقل او اكثر اعتدت لوفاته من يوم يبلغها الخبر بذلك ولم يحتسب بما مضى من الايام والفرق [illegible]
عليها الحداد فاذا لم تعلم بموته لم تحد والمطلقة لا حداد عليها وانما يجب ان تمتنع من الازواج وهي وان لم تعلم بطلاق زوجها
ممنوعة من العقود عليها للازواج وبه قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد والتي يطلقها زوجها او يموت وهو غايب
عنها ان علمت الوقت [illegible] وان كان قد خرج وقت العدة عنها فلا عدة عليها ان كانت مسيرة [illegible] بين البلدين
[illegible] يمكن عليها [illegible] الوقت الذي علمت وان كانت المسافة لا يحتمل ان تعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدت
من يوم بلغها عدة كاملة [illegible] الطلاق او وفاة زوجها وهي معه في البلد وقال ابو الصلاح فاذا
طلق الغائب او مات فعليها ان تعتد لكل منهما من يوم يبلغها الطلاق والوفاة لكون العدة من عبادات النساء وافتقار العبادات
الى نية [illegible] قال الشيخ [illegible] والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء [illegible]
التربص من حين الطلاق [illegible] وصف صالح للعلية [illegible] الحكم ظاهرا [illegible] بالفاء الدال على السببية فيثبت العلية و
ما رواه محمد بن مسلم [illegible] عن الباقر عليه السلام انه قال في الغائب اذا طلق امرأته انها تعتد من اليوم الذي طلقها وعن محمد بن مسلم

في الصحيح

في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال اذا طلق الرجل وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها
وفي الحسن عن ابي بصير عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وفي الصحيح عن
زرارة عن الباقر عليه السلام قال ان مات عنها يعني زوجها وهو غايب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر
وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت اربعة اشهر وعشرا فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة وهو غايب فلا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فاذا علمت تزوجت ولم تعتد والمتوفى
عنها زوجها وهو غايب تعتد يوم يبلغها ولو مات قبل ذلك بسنة او سنتين احتج ابن الجنيد بما رواه الحسن بن زياد قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة فقال
ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان وعن عبد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة بلغها
نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها
اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وعن منصور قال سمعنا ابا
عبد الله عليه السلام يقول في المرأة الحرة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد
وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لابد من ان تحد له قال الشيخ الخبران الاولان كانا شاذين [illegible]
كلها فالعمل على الاحاديث السابقة مسألة قال الشيخ في ط اذا كانت المرأة مسترابة فانها تراعي الشهور والحيض فان مرت
بها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد بانت منه بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما ثم رأت الدم كان عليها ان
تعتد بالاقراء فان تأخرت عنها الحيضة الثانية فلتصبر من يوم طلقها الى تمام التسعة اشهر فان لم تر دما فلتعتد بعد
ذلك بثلاثة اشهر وقد بانت منه وان رأت الدم فيما بينها وبين التسعة اشهر ثانيا واحتبس عنها الدم الثالث فلتصبر
تمام السنة ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر تمام الخمسة عشر شهرا وقد بانت منه وايهما مات ما بينه وبين الخمسة عشر
شهرا ورثه صاحبه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن البراج اذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء
اذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى يأتي بثلاثة اقراء وان طالت مدتها
وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت عدتها وان رأت الدم قبل ذلك ثم
ارتفع حيضها بغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان ممن تصبر تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر
فان ارتفع الدم الثالث صبرت تمام السنة ثم اعتدت بثلاثة اشهر بعد ذلك وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه اذا
احتبس عنها الدم الثالث بعد مضي تسعة اشهر اعتدت بعدها بثلاثة اشهر تمام السنة لانها تستبرئ بتسعة اشهر
وهو اقصى مدة الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر وقد رجع شيخنا عما ذكره في
نهايته في الاستبصار وقال بما اخترناه والشيخ استدل على ما ذكره في نهايته بما رواه عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امرها شديد هذه
تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت
عدتها قلت له فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض فقال تتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت
فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وما رواه سورة بن كليب قال سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة
اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث
فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعها فانها تتربص من يوم طلقها [illegible] ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر

ثم تتزوج ان شاءت قال الشيخ هذا الخبر ينبغي ان يكون العمل عليه لانها مستبراة بتسعة اشهر وهو اقصى مدة الحمل فيعلم انها ليست
حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر والخبر الاول محمول على ضرب من الفضل والاحتياط بان تعتد الى خمسة عشر شهرا
ثم روى في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في التي تحيض كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او سبعة اشهر والمستحاضة
والتي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى
الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وعن ابي بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في المرأة
يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلاثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة قال فالوجه في هذين
الخبرين انها انما تعتد بثلاثة اشهر اذا مرت بها لا ترى فيها الدم اصلا فانها تبين فاما اذا رأت الدم قبل انقضاء الثلاثة
اشهر ولو بيوم كان عدتها بالاقراء وان بلغ ذلك الى خمسة عشر شهرا لما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال امران
ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلث
حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم
مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت ثلاثة اشهر بيض لم تحض فيها
بانت منه وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ان ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على
شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة اشهر ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلث حيض فعدتها ثلث حيض قال
الشيخ فالوجه في هذا الخبر انه اذا تأخر الدم عن عادتها اقل من شهر فذلك ليس لريبة الحبل بل ربما كان لعلة فلتعتد
بالاقراء اما اذا ما بلغ فان تأخر عنها الدم شهرا فما زاد فانه يجوز ان يكون للحمل ولغيره فيحصل هناك ريبة فلتعتد ثلاثة اشهر
ما لم تر فيها دما فان رأت قبل انقضاء الثلاثة الاشهر الدم كان حكمها ما تقدم في الاخبار الاولة وكان على من الاعتداد بالطول
او خمسة عشر شهرا اذا عرفت هذا فالوجه ما قاله الشيخ في الاستبصار فانه فيه جمع بين الاخبار **مسئلة** قال الشيخ في [illegible] واذا كانت
المطلقة مستحاضة وتعرف ايام حيضها فلتعتد بالاقراء وان لم تعرف ايام حيضها اعتبرت صفة الدم واعتدت ايضا بالاقراء وان
اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها سبيل الى الفرق بينهما اعتبرت عادة نسائها في الحيض فتعتد على عادتهن
في الاقراء وقال ابن ادريس هكذا ذكره شيخنا في نهايته والاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم
يكن لها نساء لها عادة رجعنا الى اعتبار صفة الدم وهو مذهبه في جملة عقوده فان لم يكن لها نساء او كن مختلفات
العادة اعتدت بثلاثة اشهر وقد بانت منه على قول من يقول يكون حيضها في كل شهر ثلاثة ايام او عشرة ايام وسبعة
في ثلاثة الاشهر يحصل لها ثلاثة اطهار فاما على قول من يجعل عشرة ايام طهرا او عشرة ايام حيضا فيكون عدتها اربعين يوما
ولحظتين وكلام الشيخ سديد في موضعه لا يرد عليه ما ذكره لانه حكم عليها بالرجوع في العدة الى العادة فقال ولتعرف
ايام حيضها فلتعتد بالاقراء وانما انتقل الى التمييز على تقدير جهلها بعادتها فقال وان لم تعرف ايام حيضها اعتبرت صفة الدم
ثم انتقل عند اشتباه العادة وصفة الدم الى عادة نسائها فان قصد ابن ادريس انتقالها الى عادة نسائها عند اشتباه عادتها
ووجود التمييز فهو ممنوع واولوية العادة انما هو في طرفها **مسئلة** قال الشيخ في [illegible] ومتى كانت المرأة لها عادة بالحيض في
حال الاستقامة ثم اضطربت عليها وصارت مثل التي لا تحيض كل شهر لا تحيض الا في شهرين او في ثلاثة او ما زاد
عليه فلتعتد بالاقراء على ما جرت به عادتها في حال استقامتها وقد بانت وقال ابن ادريس [illegible] ذلك عادة لها فلتعتد
بالاقراء التي قد صارت عادة لها لا بالعادة الاولى وقد بانت منه وقول شيخنا في [illegible] فلتعتد بالاقراء على ما جرت عادتها
في حال الاستقامة ان اراد بذلك في الشهر والشهرين والثلاثة من غيرها ولا ثلاثة الاشهر ولم تصر ذلك عادة لها
بل هي عازمة بعادتها الاولى فلتعتد بما قال من عادتها الاولى في حال استقامتها فراتها وان اراد ان العادة الاولى اضطربت

عليها

عليها واختلفت وصارت ناسية لاوقاتها وايامها عند المرة انها تحيض في الشهرين والثلاثة عادة لها ما سبق شهورها
توالت عليها شهران متتابعان ترى الدم فيهما ايام سواء او وقت سواء فليجعل ذلك عادة لها وتعتد بذلك لا بالعادة الاولى
التي نسيتها واضطربت عليها ولو لم ازداد على الثلاثة الاشهر وصارت لا ترى الدم الا بعد ثلاثة اشهر فان هذه تعتد بالاشهر الثلاثة
البيض [illegible] لقولهم عليهم السلام ايهما سبق فقد بانت به وكان ذلك عدة لها وقد سبقت الثلاثة الاشهر البيض فما
هذا تحرير الحديث وفقهه وفي قول الشيخ وتأويل ابن ادريس مشكلان والمعتمد انه اذا صادفت عادتها في الحيض في كل شهرين
او ثلاثة فانها تعتد بالعادة المتجددة لا السابقة وان اضطربت عادتها فحصلت [illegible] كيف كان ما لم تمر ثلاثة اشهر بيض
فانها لا تخرج من العدة لنا على الاول قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو عام في المضطربة العادة و
غيرها وعلى الثاني قوله عليه السلام ايهما سبق كان الحكم له **مسئلة** قال الشيخ في [illegible] فان ارتابت بالحمل بعد طلاقها او لاد
ذلك صبرت عليها تسعة اشهر ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر وقد بانت منه فان ادعت بعد انقضاء هذه المدة حملا لم يلتفت الى
دعواها وكانت باطلة وقال ابن ادريس الاولى عندنا انها تبين وتنقضي عدتها بعد التسعة الاشهر ولا يحتاج الى استئناف
عدة اخرى بثلاثة اشهر لانه لا دليل عليه لان في ذلك المطلوب من سبق الاشهر البيض الثلاثة او وضع الحمل وتمام ذلك خبر واحد
وادرجه شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان الاشهر التسعة مدة الاستبراء فتبقى العدة بعد ذلك لا
الحمل ثلاثة فوجب المصير اليه وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول اذا
طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه **مسئلة** قال الشيخ في [illegible]
الامة اذا مات عنها زوجها ثم عتقت كانت عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام وكذلك ان كانت الامة يطاها مالك اليمين واعتقها
بعد وفاته كان عليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام وكذلك من كان اعتقها في حال حياته كان عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة
اشهر ونحوه قال ابن البراج وقال ابو الصلاح عدة الامة الموطوءة اذا اعتقت عدة الحرة وقال ابن حمزة والمدبرة اذا مات عنها
سيدها وقد وطئها بملك اليمين او اعتقها قبل وفاته وعدتها عدة الحرائر وان كانت حاملا فعدتها ابعد الاجلين و
قال ابن ادريس قد ورد حديث بما ذكره الشيخ فان كان مجمعا عليه فالاجماع هو الحجة وان لم يكن مجمعا عليه فلا دلالة على ذلك
والاصل براءة ذمتها من العدة [illegible] فلا تعتد منها عدة الوفاة والا
[illegible] طلقة [illegible] في حياته فلا تعتد منها عدة المطلقة ولزوم العدة حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة
على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد والاصل براءة الذمة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ما رواه الحلبي في الحسن
عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يكون تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة اشهر فان
توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشر ورواية داود الرقي عن الصادق عليه السلام في الامة المدبرة اذا مات مولاها ان
عدتها اربعة اشهر وعشر من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم
ثم يموت فقال هذه تعتد بثلاث حيض او ثلاثة قروء من يوم اعتقها سيدها وان كان ابن الفضال [illegible] فقد طعن فيه
الا ان شيخنا قد وثقه وقال الكشي يذكر الغلاة انه من اركانهم ويروى عنه المناكير من الغلو [illegible] فاما نحن لم نسمع من احد
مشايخ العصابة يطعن فيه والوجه قبول روايته لان قول الغلاة عليه ليس حجة مع ان هذه يمكنها ان تتزوج في الحال لا بد لها
مدة الامتناع وليس انه تلحقها حكم الاستبراء بل هي حرة فالحقت بالحرائر وعدتهن ما ذكرناه واعتضاده بدلالة في الكتاب
السنة المتواترة والاجماع غير واجب وقد روى ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق وليدة له عند الموت
فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها اربعة اشهر وعشرا قال سألته عن رجل اعتق وليدة وهو حي وقد كان يطاها فقال
عدتها عدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء وقال الشيخ الوجه في هذا الخبر انه اذا اعتقها عند الموت على وجه التدبير لها فانها اذا

اذا كانت كذلك ثبتت عتقها عند الموت وبلزمها عدة الحرة فاما اذا اعتقها في الحال كان عليها عدة المطلقة ثلثة قروء ولو
كان قبل ذلك بساعة واستدل على هذا التفصيل برواية داود الرقي عن الصادق عليه السلام وما في رواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام
في الامة اذا اعتقها سيدها ثم اعتقها فان عدتها الحيض وان مات عنها فان عدتها اشهر وعشرة **مسألة** قال الشيخ في ف
وط اقل ما تنقضي به عدة الحرة في الطلاق ستة وعشرون يوما ولحظتان بان يبقى الطهر بعد الطلاق لحظة ثم ترى الحيض ثلثة
ايام ثم الطهر عشرة ثم الحيض ثلثة ثم الطهر عشرة ثم الحيض لحظة واقل ما تنقضي به عدة الامة ثلثة عشر يوما ولحظتان وقال ابن الجنيد
اقل ما يجوز ان تنقضي به العدة ما زاد على ستة وعشرين يوما ساعة او ما دونها او لذلك ان يكون مما طلقها زوجها وهي طاهر
لحاضت بعد الطلاق منها اياها والشهادة عليه بعد ذلك بساعة فتلك الساعة قد حصلت لها طهر يوم ووقع بها حيض ثلثة ايام
وطهر بعده عشرة ايام وحيض ثلثة ايام وطهر بعده عشرة ايام ثم حيض بعدها ولما ترى الدم قد بانت من الزوج المطلق وكذا
قال السيد المرتضى وقال ابن ادريس والذي يجب تحصيله وتحقيقه ان يقال اقل ما تنقضي به عدة المطلقة ستة وعشرون يوما
ولحظة في الحرة فاما الامة المطلقة والحرة المتمتع بها فثلثة عشر يوما ولحظة وما بنا حاجة الى اللحظتين لان اللحظة التي ترى فيها
الدم غير داخلة في جملة العدة ولا حاجة بنا الى دخولها فالعمل على هذا مذهب المرتضى في انتصاره وقوله الاسوة ولا تشكل كثرة
فيه فان كان لا يخرج من غايته **مسألة** اذا طلقها في اول جزء من الشهر فهي معتدة بالشهور كلها بالاشهر الثلثة بالاهلة فان طلقت في اثناء
الشهر للشيخ قولان قال في ف سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر ويحتسب بالعدد فينظر ما بقي من الشهر ويعتبر بعده الهلال
ثم تتم الشهر الرابع ثلثين وتلفق الساعات والانصاف وقال ابو حنيفة يقضي ما فاتها من الشهر قال ويحصل الخلاف بيننا وبينه اذا
كان الشهر ناقصا ومضى عشرون يوما فعندنا انها تحتسب ما بقي وهي تسعة ويضم اليه احد وعشرين وعنده يقضي ما مضى وهو
عشرون يوما وقال بعض الشافعية اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الاهلة بالشهور كلها ويحتسب جميع المدة بالعدد تسعون
يوما ثم استدل بقوله تع يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج قال وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في
الجميع فاما من اعتبر الهلال في الاوقات فقوله اقوى لظاهر الاية ولكن اعتبرنا في الشهر الاول العدد لطريقة الاحتياط في الخروج
من العدة بيقين وهذا يدل على تردده وقال في ط ان كان قد مضى بعض الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر ويحسب
ما بعده فينظر قدر ما بقي من الشهر ويعتد بشهرين هلاليين ثم يتمم من الشهر الرابع ثلاثين ويلفق الساعات والانصاف
وقال بعضهم يقضي ما فاتها من الشهر بعينه خلاف قال والاقوى عندي انها تقضي ما فاتها ووجه قوته ما قاله الشيخ انه لو
كان الطلاق في اول الهلال كانت العدة بالاهلة فاذا كان في بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه والوجه ما قاله في ف وقد
قال ابن ادريس كان اسم الشهر يقع على ما بين الهلالين على والثلثين بالاشتراك ولهذا اعتمد الهلال اجعل الشهر ثلثين فاذا
امكن اعتبار الهلال اعتبر واذا تعذر رجع الى العدد **مسألة** قال الشيخ في ط اذا طلقها في اخر الطهر وبقي بعد التلفظ بالطلاق جزء
وقع فيه الطلاق وهو مباح يعتد بالجزء الذي بقي طهرا اذا كان طهرا لم يجامعها فيه وان قال انت طالق ثم حاضت عقيب هذا اللفظ
بلا فصل فعند بعضهم طلاق محرم ولا يعتد بما بعده قرءا لانه صادف الطلاق حال الحيض وقال بعضهم يكون مباحا لانه
وقع في حال الطهر ويقوى في نفسي ان الطلاق يقع لانه وقع في حال الطهر الا انها تعتد بالطهر الذي يلي الحيض لانه
ما بقي هنا جزء يعتد به وقال ابن ادريس قوله الا انها لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض عجيب وكيف لا تعتد بالطهر الذي
يعقب هذا الحيض بهذا الطهر ثاني بعيد حيضها هو اول اقرائها وقوله لانه ما بقي هنا جزء تعتد به مناقضة لما قاله
لانه قال لا يعتد بالطهر الذي يلي الحيض فاي طهر بقي وان جزء من الطهر الذي طلقها فيه لانه قال انه بعد التلفظ بالطلاق
بلا فصل حاضت فلا يعتد بجزء من ذلك الطهر بلى حيضها بل طهر غير ذلك فاذا كان طهر غير ذلك فانها تعتد به لا خلاف
وقول ابن ادريس حينئذ لو لا ان مقصود الشيخ نفي الاعتداد بذلك الطهر الذي وقع فيه وحذف الضمير على ونقلة

الذي يليه الحيض **مسألة** اطلق الشيخ في ف وبه انها اذا رات الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وقال في ط اذا رات
الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وقال قوم لا تنقضي حتى يمضي اقل ايام الحيض قال والذي نقوله ان كانت لها
عادة مستقيمة فاذا رات الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وان كان قد تقدم او تاخر دمها على ما جرت به العادة
لم تنقض حتى يمضي ايام الحيض وعلى القولين هل يكون الزيادة من العدة قيل فيه وجهان احدهما انه من العدة لان بها تكمل العدة
والثاني لا يكون من جملتها لانه لا اوجب ثلثة اقراء والفائدة انه اذا قيل ذلك من جملة العدة اذا راد زوجها مراجعتها في
في اليوم منها لم يصح منها والاول اقوى قال ابن ادريس ونعم ما قال في مبسوطه وتحقيقه فان فيه الاحتياط والتيقين لان
اخبارنا مختلفة في ذلك فيحمل على ما ورد عنها انها تنقضي بروية الدم من الحيضة الثالثة على ما يكون لها عادة مستقيمة وما ورد
منها بان لا تنقضي حتى يمضي اقل ايام الحيض على من رات الدم قبل عادتها لان ذلك دم غير متيقن بانه دم الحيضة الثالثة لانه ربما
انقطع لدون ثلثة ايام فيكون من باقي الطهر لا حيض فاما المستقيمة الحيض فيجعل ايضا دم المستقيم فيخرج مستقيم واضح بحمد الله ما ذهب
اليه وناظر عليه في مسائل الخلاف لانه ذهب فيها الى انقضاء العدة برؤية الدم سواء كان لها عادة او لم يكن والمعتمد ان نقول ان علمت
المرأة الدم دم الحيض حين رؤيته خرجت من العدة وان اشتبه فاذا مضت اقل ايام الحيض فحكم بانه حيض فانما يعلم بانقضاء العدة
بعد مضي ثلثة ايام من رؤية الدم ايضا ولا اشتباه لا يخرج الخلاف عن ذلك لانها في الحيض في نفسه حيض والعدة بابتدائه
وجوده تنقضي سواء علمته او لا وتظهر الفائدة فيما لو وقعت نكاحا في ثلثة الايام فعند الشيخ وابن ادريس يلزم بطلانه
حيث جعلاها مع الاشتباه من العدة وعندنا يقع صحيحا وغير ذلك من الفوائد وقد ظهر من هذا التحقيق ان الحق ما قاله
الشيخ في ف وقد روى الشيخ في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر
من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قلت له اصلحك الله
ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا رأته فقد انقطع وفي الموثق عن
اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته قال هو املك برجعتها ما لم يقع في الدم الذي من يوم الحيضة الثالثة قال
الشيخ ما تضمنت هذه الاخبار يعمل به وهو انها اذا رات الدم من الحيضة الثالثة ملكت نفسها وحلت للازواج وجاز
لها ان تعقد على نفسها والافضل ان تترك التزويج الى ان تغتسل فان عقدت فلا تمكن من نفسها الا بعد الغسل وهو مذهب الحسن
بن محمد بن سماعة وعلي بن ابرهيم بن هاشم وكان جعفر بن سماعة يقول ينبغي عند رؤية الدم عدتها ولا يحل لها ان تعقد على نفسها
الا بعد الغسل والذي اخترناه اولى به كان يفتي شيخنا وقد صرح بذلك ابو جعفر عليه السلام في رواية زرارة التي رواها
عنه عمر بن اذينة في قوله وحلت للازواج وامارواية موسى بن بكر عن زرارة عن الباقر عليه السلام في قوله ولبس لها ان
تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة فتحمل على الكراهية ثم انه روى عن عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام عن الباقر
قال قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وعن اسحق بن عمار عن حدثه عن الصادق
عليه السلام قال جاءت امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها قال اذهبي الى هذا فاسأليه يعني عليا عليه السلام فقالت لعلي ان زوجي طلقني
قال فجلت قال فرجعت الى عمر فقالت ارسلتني الى رجل يلعب قال فردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب قال فقال
لها انطلقي اليه فانه اعلمنا قال فقال لها علي عليه السلام غسلت فرجك قالت لا قال فزوجك احق ببضعك ما لم تغسلي فرجك
قال الشيخ انه محمول على التقية او على وجه لا نعرفه لان المذهب انهم يكونون قول الصادق عليه السلام قال علي عليه السلام انه هولاء
يقولون لا ان يكون مخبرا عن مذهبه عليه السلام فقد صرح ابو جعفر عليه السلام في رواية زرارة وغيرها بما هو تكذيب له وقوله
انهم كذبوا على امير المؤمنين عليه السلام ثم انه روى في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة التي تحيض ويستقيم حيضها
ثلثة اقراء وهو ثلث حيض وفي الصحيح عن ابي بصير قال عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي ثلث حيض ثم قال انما

انما يحمل ان على النفقة ايضا لان الاقراء عندنا الاطهار وهو جمع بين الخبرين لما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام
قال القرء ما بين الحيضتين ومثله في الحسن عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال الاقراء هي الاطهار
ثم قال والوجه في الجمع بين الخبرين انهم عبروا بذلك عن ملاحيض من حيث لا يتبين الا عند رؤية الدم من الحيضة الثالثة ضرورة عن
اول رؤية الدم بانها حيضة اخرى مجازا وان لم يكن من شرط ذلك استيفاء الحيضة الثالثة والاعتبار في ذلك كثرة مسئلة
قال ابن الجنيد فقد او لما ترى الدم فقد بانت من الزوج المطلق ولكن لا تحل للازواج الا بعد خروجها من الحيض وفي رواية فاذا
رات الدم من الحيضة الثالثة فقد ملكت نفسها ولم يكن لبعلها سبيل الا انه لا يجوز لها ان تتزوج الا بعد ان تطهر من حيضها
بغسل فان عقدت على نفسها قبل الغسل كان العقد ماضيا غير انها تكره فاذكره مفصلا ولا يجوز لها ان تمكن من نفسها الا بعد
الغسل والمعتمد ما اختاره الشيخ في الاستبصار من ان ذلك على سبيل الكراهية نعم لو اشتبه الدم غلبت انه دم حيض جوز ان تطلع
قبل تكثر فانه لا يجوز لها العقد على نفسها حتى يمضي اقل الحيض حيث يتعين حصول اليقين ببراءة الذمة وخروجها عن عهدة العدة ولو
احتج [illegible] ابن ابي عقيل فانه قال وقالوا عند ال الرسول عليهم السلام الطهر لا الحيض ومعنى القرء ان الدم نزل في الرحم فيجتمع فاذا
بلغ اخر الوقت دفعته فان انقضت لها ثلثة اطهار فاول ما ترى الدم في الحيضة الثالثة حلت للازواج وهو اخر الاطهار مسئلة
قال الشيخ في ية وان كانت حاملا باثنين ووضعت واحدا فقد ملكت نفسها غير انها لا يجوز لها ان تعقد على نفسها الا بعد وضع
جميع ما في بطنها وقال في ف اذا طلقها وهي حامل فولدت توامين بينهما اقل من ستة اشهر فان عدتها لا تنقطع حتى تضع الثاني
منهما وبه قال عامة اهل العلم وقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع الاول وروى اصحابنا انها تبين بوضع الاول غير انها لا تحل
للازواج حتى تضع الثاني والمعتمد الاول لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه ما وضعت حملها وفي ط لا
تنقضي عدتها حتى تضع الثاني منهما اجماعا الا عكرمة فانه قال تنقضي بوضع الاول وروى ابن البراج في كتابيه معا وافق مختاره
الشيخ في ية وكذا ابن حمزة وقال ابن الجنيد وانقضاء العدة للحبلى المطلقة وضع حملها وان كان ولدان كان انقضاء العدة وضع
احدهما وقال ابن ادريس والحق ما اختاره الشيخ في ية والوجه الاول لما ذكره الشيخ في ف ولانه احوط مسئلة المشهور ان عدة الحامل
وضع الحمل في الطلاق وقال الصدوق في المقنع واعلم ان وضع اولادها اجل الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو اقرب الاجلين فاذا وضعت
او سقطت يوم طلقها او بعد متى ما كان فقد بانت منه وحلت للازواج فاذا مضى بها ثلثة اشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه
ولا تحل للازواج حتى تضع وقال السيد المرتضى مما يظن ان الامامية مجمعة عليه ومنفردة به القول بان عدة الحامل المطلقة
اقرب الاجلين يعني ان المطلقة اذا كانت حاملا ووضعت قبل مضي الاقراء الثلثة فقد بانت بذلك وان مضت الاقراء الثلثة قبل
ان تضع حملها بانت بذلك ايضا وقد بينا في جواب المسائل الواردة من اهل الموصل والموصلية ان ما ذهب جميع اصحابنا في هذا
المذهب ولا اجماع [illegible] عليه وان اكثر اصحابنا يفتي بخلافه وانما عول من خالف من اصحابنا على خبر يرويه زرارة عن الباقر عليه السلام
فقد بينا انه ليس بحجة ثم سلمناه وتاولناه وقال ابن ادريس وقد ذهب بعض اصحابنا الى ان الحامل عدتها اقرب الاجلين ومن
جملتهم ابن بابويه ومعنى ذلك انها متى مرت بها ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وان وضعت
الحمل بعد طلاقه فلا فصل بانت منه وحلت للازواج [illegible] والمعتمد الاول لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن مسئلة
قال ابن ادريس متى اراد الغائب ان يطلق امراته [illegible] فليطلقها تطليقة واحدة ويكون هو املك برجعتها ما لم تخرج من
عدتها [illegible] الاقراء ان كانت مستقيمة الحيض او الشهور ان كانت مسترابة وفي سنها من تحيض وهي ثلثة اشهر وقال شيخنا ابو جعفر في
نهايته ويكون هو املك برجعتها ما لم تمض لها ثلثة اشهر وهي عدتها اذا كانت من ذوات الحيض فما ادري [illegible] هذا وجها
مسندا اليه ولا دليلا يعول عليه وكيف صارت هذه على كل حال يعتد بالاشهر الثلثة وهي قد ترى [illegible] والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء [illegible] ومقصود الشيخ انما هو جعل الثلثة الاشهر عدة لمن لا ترى الحيض وهي من ذوات الحيض [illegible] وعني قوله

واذا كانت

اذا كانت من ذوات الحيض اذا كانت في سن من تحيض ولم تر الدم لانها تكون ممن لها عادة في الحيض [illegible] وهو ان الغائب
الذي يحيض في الشهر مرة واحدة لا ازيد فاذا كان غائبا لم يكن له الرجوع بعد ثلثة اشهر لانها قد خرجت من العدة غالبا مسئلة
قال ابن ابي عقيل وجدنا العدة عند ال الرسول عليهم السلام ضربان ضرب مختلفات وضرب مطلقات فاما المختلفات فهن اللاتي كان
سنهن من ذوات الاحمال لا يحل نكاحهن حتى يضعن حملهن فاذا وضعن حملهن حل نكاحهن وان كن من غير ذوات الاحمال
اربعة اشهر وعشرا فاذا انقضت اربعة اشهر وعشرا حل نكاحهن والامة اذا توفي عنها زوجها عدتها شهران وخمس ليال وفي
الطلاق ان كانت تحيض فطهران وحيضة مستقيمة فاذا رات الدم في الحيضة الثانية حلت للازواج وان كانت ممن لم تحيض
او ممن قد يئست من الحيض ومن اشكل عليها ايام حيضها من تمام طهرها فعدتها خمسة واربعون ليلة نصف عدة الحرة
في الحمل في الوجهين جميعا اعني في الوفاة والطلاق فعدتها ان تضع حملها فاذا وضعت حملها حل نكاحها وهذا الكلام
يدل على ان عدة الوفاة في الحرة والامة الحاملين بوضع الحمل من غير اعتبار الاشهر والمشهور ان عدتها ابعد الاجلين مسئلة قال ابن
الجنيد الاغلب [illegible] والمانع لها من عتقها وقوع الوطي ان كانت ثيبا والا الشهادة بانها بكر اذا كان زمان
[illegible] يمكن ذلك فيه [illegible] الحكم عليه بالمهر وعليها بالعدة ان وقع الطلاق الا انه ربما عرضت امور لا يكون معها ذلك
يكون الشهادة على بقاء [illegible] والانسان على نفسه بصيرة وهذا يدل على انه اوجب العدة بالخلوة وقد سبق الخلاف في ذلك في باب
الصداق مسئلة لو اختلفا في الاصابة [illegible] في كتاب الصداق الخلاف فيه فقال ابن الجنيد اذا ادعى احدهما في الاصابة
وهناك ما تحقق دعواه من شهادة او غيرها فالحكم لمن قامت له البينة والدليل فان لم يكن هناك بينة كان القول قول من يدعي
الاصابة [illegible] لم يكن بما اوجب تمكن منه وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة قال ابن الجنيد واقل ما يجوز ان ينقضي به
العدة ما اذا على ستة وعشرين يوما ساعة او ما دونها ثم قال [illegible] لما ترى الدم فقد بانت من الزوج المطلق ولكن لا تحل للازواج
الا بعد خروجها من الحيض [illegible] المدة التي تحل بعدها للتزويج ثلاثة وعشرين ولا تصدق من ادعت ذلك الا ان
يشهد من اهلها من توثق به ان عادتها قد جرت في الحيض والطهر كذلك فان علمت ذلك من نفسها جاز لها ان تعقد على نفسها
والوجه قبول قولها ما لم يحصل تهمة لما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض الى النساء اذا ادعت
صدقت ثم روى الشيخ في الموثق عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال في امراة ادعت انها حاضت في ثلث حيض
في شهر واحد قال كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وحملها الشيخ
على التهمة والريبة مسئلة قال الشيخ في ية واذا طلق الرجل زوجته الحرة ثم مات عنها فان كان طلاقا يملك فيه الرجعة فعدتها
ابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرة ايام وان لم يملك رجعتها كانت عدتها عدة المطلقة وهو المشهور وقال ابن الجنيد و
المطلقة اذا مات زوجها قبل خروجها من العدة اعتدت ابعد الاجلين من يوم مات لما بقيت عدتها او اربعة اشهر وعشرا او
او وضعها حملا ان كان بها سواء كان يملك فيه الرجعة او لا واحتج بما رواه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في رجل كانت تحته امراة
فطلقها ثم مات عنها قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها قال الشيخ في يب هذا الخبر وغيره مما
[illegible] في ايجاب عدة المتوفى عنها زوجها على المطلقة وينبغي تقييده [illegible] اذا كان طلاقا يملك فيه
رجعتها [illegible] يجب عليها عدة الوفاة لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل طلق امراته طلاقا يملك الرجعة
ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا [illegible] الاستدلال بهذه الرواية [illegible] استدلال بالمفهوم وليس بحجة عند
المحققين والوجه ان نقول اذا كان الطلاق بائنا فقد انقطعت العصمة بينهما وصار كالاجنبي ولا ينتقل حكم عدة الوفاة اليها
لخروجها عن الزوجية [illegible] المقتضي لبراءة الذمة [illegible] والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
قال ابن الجنيد عدة الامة المطلقة [illegible] حيضتان ان كانت ممن تحيض او شهر ونصف ان كانت ممن لا تحيض [illegible]

كان عندي لحوق وان استرابت بالحمل تربصت تسعة اشهر والوجه عندي انها مع الريبة تتربص اقصى الحمل لتساوي بما في زمان الحمل
مسألة: قال ابو الصلاح البائنة تسكن حيث شاءت ولا تبيت عنها وخارج بيت سكناها والاجنبية ممنوعة … مسألة: قال
الشيخ في … وتبعه ابن ادريس كل موضع تجتمع فيه على المرأة عدتان فانهما لا يتداخلان بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال وقال الصدوق في
المقنع اذا نعي الى المرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم الزوج فطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلثة قروء و
قال ابن الجنيد اذا نعي الى المرأة زوجها او خبرت بطلاقه فاعتدت ثم تزوجت بعد العدة لمجيء الاول وانكر الطلاق فحلف لم يفرق بينه
فهو احق بها من هذا الزوج الثاني دخل بها او لا وان كان دخل بها استبرأت منه بثلث حيض او بثلثة اشهر وكان نكاحه منفسخا
وان مات الثاني قبل خروجها من العدة التي اعتدت منه لم يكن عليها عدة الوفاة وان مات الاول وهي في عدتها من الثاني ابتدأت عدة
الوفاة من الاول من يوم مات فاذا انقضت استتمت ما كان ابتدأت به من العدة من الثاني وان كان الثاني لم يدخل بها فلا عدة
عليها وللاول ان يطأها ساعة دخوله وان طلقها الزوج بعد دخول الثاني فان عدتها واحدة منهما جميعا واحتج الشيخ في …
باجماع الفرقة ورواياتهم وقد ثبت وجوب العدتين عليها وتداخلهما يحتاج الى دليل وبما روي عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ان طليحة
كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فرق عمر بينهما فضربها بالمخفقة ضربات وضرب زوجها ثم قال ايما رجل تزوج
امرأة في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق بينهما وتأتي بقية عدة الاول ثم ان شاء تزوجها وان كان قد دخل بها
فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عدة الثاني ثم لا تحل له ابدا وعن علي عليه السلام مثل ذلك ولا مخالف لهما في الصحابة وبما
رواه محمد بن مسلم قال سألته عن المرأة الحبلى يموت عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل
بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها
فرق بينهما واتمت بما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب احتج الصدوق بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في امرأة تزوجت
قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وعن زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في امرأة فقدت
زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها
ابدا وفي الصحيح عن ابي بكر وابي العباس عن الصادق عليه السلام في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا
واجاب الشيخ بالحمل على ان الثاني لم يكن دخل بها مسألة: قال ابن الجنيد فان اسقطت مضغة او علقة او دما من الخلق فقد انقضت عدتها
وهو يدل على عدم الانقضاء دونها وقال ابن حمزة لو اسقطت علقة خرجت من العدة وهو الوجه لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقال الشيخ في ط ولو القت نطفة او علقة يعتبر في نفسي يعلم ذلك به وكان الاشارة الى العدة انقضت
عدتها وعندي في النطفة نظر مسألة: المشهور ان عدة الحامل من الطلاق وضع الحمل وقال ابن حمزة في الحامل عدتها اقرب الاجلين
ومعنى ذلك ان الرجل اذا طلق امرأته حاملا ووضعت حملها عقيب الطلاق بلحظة بانت منه بوضع الحمل الاول ولم يجز لها ان تتزوج
الا بعد وضع جميع ما في بطنها او السقط بعد السقط وان كان علقة في ذلك سواء وان مضت على ذلك ثلثة اشهر ولم تضع الحمل بانت
منه ولم يجز لها ان تتزوج الا بعد وضع الحمل لنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقول الباقر عليه السلام في الصحيح الحامل
اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته
وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها مسألة: قال الشيخ في … واذا كانت المرأة لا تحيض الا في ثلث
سنين او اربع سنين مرة واحدة وكان ذلك لها عادة فلتعتد بثلثة اشهر وقد بانت منه وتبعه ابن ادريس ثم قال ليس عليها
اكثر من ذلك لما قدمناه من سبق الاشهر الثلثة البيض وهذا يتعرى به المنتهى للعدة ادما الاشهر الثلثة حصول ثلثة اشهر بيض
لا دم فيها اصلا وهذا لو كانت لا تحيض في كل ثلثة اشهر كان عدتها بالاشهر لسبق ثلثة اشهر بيض فاذا حصل العلة وجد الحكم وقال
ابن حمزة والحائض المستقيم الحيض ان كانت تحيض في كل ثلث سنين مرة اعتدت بالشهور وان حاضت الا فيما … ذلك اعتدت بالاقراء …

الاول

الاول بما تقدم من الاحاديث الدالة على الاعتبار السابق وما روى الشيخ في الحسن عن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن التي لا تحيض الا في كل ثلث سنين او اربع سنين مرة فقال تعتد ثلثة اشهر وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
عن التي لا تحيض في كل ثلث سنين الا مرة واحدة كيف تعتد قال ينتظر مثل قرئها التي كانت تحيض فيه في استقامتها ولتعتد
ثلثة قروء ثم تزوج ان شاءت وهذه الاحاديث دالة فيها على مطلوبه مسألة: قد بينا ان الشيخ قال في ية انه يجوز للرجل ان يطأ
الجارية قبل استبرائها اذا اشتراها من امرأة او بايع ثقة اخبر باستبرائها او بعد وطئه لها واذا اشترى جارية واعتقها قبل ان يستبرئ
ها جاز له العقد عليها وحل له وطؤها والافضل ان لا يطأها الا بعد الاستبراء وقال في ط لو اشترى امة ممن لا يطأها كالامرأة
او امرأة او من صبي لا يجامع مثله او عنين او مجبوب لم يطأها ثم استبرأها روى اصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء وروي انه لا يجوز
ذلك الا بعد الاستبراء وهو الاحوط وكذا قال في … وقد تقدم البحث في ذلك مسألة: قال الشيخ في … اذا تزوج امرأة ثم
خلعها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول بها لا عدة عليها وقال في … اذا خالعها ثم تزوجها ثم طلقها ثم راجعها ثم خالعها قبل
الدخول قال قوم … وقال الآخرون تبني فهو الصحيح عندنا وقال بعضهم لا عدة عليها ههنا وهو الاقوى عندنا والاول احوط
قال ابن البراج في المهذب فان خالعها ثم تزوجها ثم طلقها استأنفت العدة ولم يجز لها ان تبني على ما تقدم والوجه ما قاله الشيخ في …
لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها مسألة: قال الشيخ في … اذا طلقت الامة وشرعت
في العدة فباعها سيدها صح البيع ولا يحل للمشتري وطؤها حتى تنقضي عدتها فاذا انقضت لم يحل له حتى يستبرئها ولا يدخل الاستبراء
في العدة لانهما حقان مقصودان لادميين وتبعه ابن البراج ثم قال الشيخ في ط اذا كان له امة فزوجها فاشتغل عن الاستمتاع بها فان زوج
الكتابية المحرم ما دفت لي ملكه ولا يحل له الا بعد الاستبراء وكذا اذا زوج امته ثم طلقت وكذا اذا ارتد سيدها وهي … ثم
عليه فاذا عاد المرتد الى الاسلام لم يحل له الا بعد الاستبراء وقال بعضهم يحل في هذه المواضع بلا استبراء قال وهو الاقوى عندي
الا المطلقة فانها تحتاج ان تمضي عليها مدة عدتها ان كان دخل بها الزوج والا فلا عدة ويلزمه استبراؤها ومن خرجت من العدة
ان كانت مدخولا بها لا يلزمه استبراء آخر وقال بعضهم يلزمه فالاول هو الصحيح عندنا لان استبراء الرحم قد حصل باستبراء
هذه العدة والوجه ما اختاره الشيخ هنا لما ذكره من العلة وابن البراج اختار ما قلناه ايضا مسألة: قال الشيخ في ط اذا ابتاع امة
ولم يقبضها فاستبرأت بحيضة ثم قبضها فانه لا يعتد بذلك الاستبراء اما اذا ورث جارية فاستبرأها قبل القبض فانه يعتد بذلك
الاستبراء لان الموروث في حكم المقبوض بدلالة انه يجوز له بيعه والتصرف فيه بخلاف المبيع وتبعه ابن البراج والوجه الاعتداد بذلك الا
ستبراء كما لو اوجب البائع النفقة لان التقدير حصوله مسألة: قال الشيخ في ط اذا ابتاع جارية حاملا فان استبراءها بوضع الحمل فان
وضعت بعد لزوم العقد وانقضاء الخيار وقع الاستبراء به وان وضعت في مدة الخيار فمن قال تملك بالبيع وانقضاء الخيار
ما لم يقع الاستبراء بالحمل لانها وضعت في غير ملكه ثم قال والذي يقوى في ان المبتاع يملك بنفس العقد فانه يقع الاستبراء بوضع
الحمل لانها وضعته في ملكه والاقوى عندي هو الحق لما تقدم من انتقال المبيع بالعقد وابن البراج اختار الاول وليس بجيد مسألة:
قال الشيخ في ط في عدة الوضع اقل ما يمكن ان تضع فيه الحمل عند المخالف ثمانون يوما لانه يحتمل ان يكون خلق فيه فيبقى نطفة
اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة فاذا ادعت وضع الحمل في دون ذلك فانه لا يقبل قولها لانه غير
ممكن عادة وليس لنا نص في هذا فالاحتياط ان نقول كذلك لانها تخرج من العدة بذلك اجماعا وقال ابن البراج فان كانت عدتها
بالوضع فاقل ما يمكن ان تضع فيه ثمانون يوما لانه يحتمل ان يتزوج الرجل فيحبل فيبقى النطفة اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين
يوما ثم تصير مضغة فان ادعت وضع الحمل دون ذلك لم يقبل قولها لانه غير ممكن فان كان قولها … فالاحتياط تقتضي
العمل به لانها تخرج من العدة بذلك اجماعا ولانه ليس في ذلك نص معين وقال ابن حمزة ونعم ما قال اقل ما ينقضي به عدة
الحامل ثمانون يوما لان فيها تصير النطفة علقة وهو حسن لانا قد بينا انقضاء العدة بوضع الحمل العلقة اذا علم انها مبدأ

ادمى وهلم الى ابراد ديتين قال في باب الجنايات على الحيوان ان النطفة تمكث عشرين ثم تصير علقة ثم تمكث العلقة عشرين ثم تصير مضغة فعلى هذا ينقضي العدة بعشرين يوما وينبغي التثبت في ذلك

كتاب العتق وتوابعه وفيه فصول الاول في العتق

مسألة قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان من اعتق عبدا كافرا لا يقع عتقه وخالف باقي الفقهاء في ذلك واستدل عليه بالاجماع وبان العتاق حكم شرعي لا يثبت الا بدليل شرعي ولا دليل على وقوعه مع نفي القربة وقال المفيد لا يعتق عبدا كافرا فاجرا فيتسلط بالحرية على اهل الدين ويتقوى بها على معاصي الله عز وجل وليس في هذا اللفظ تصريح بعدم الوقوع وقال ابن الجنيد لا يجوز للمسلم ان يعتق مشركا وقال ابو الصلاح ولا يجزي عتق الكافر وقال سلار لا يعتق عبدا الا ظاهر الاسلام ولا يسلط بالعتق كافرا على اذى اهل الدين ومعاصي الله سبحانه وقال ابن حمزة عتق الكافر يجوز بالنذر وقال الشيخ في النهاية اذا اعتق عبدا كافرا عتق وثبت عليه الولاء وكذا في كتابي الاخبار وقال في النهاية اذا نذر الانسان ان يعتق مملوكا بعينه لم يجز له ان يعتق غيره وان كان لو لم ينذره ما كان يجوز له عتقه او كان عتقه مكروها وهذا يقتضي جواز عتق الكافر ولو بغير النذر وقال ابن ادريس لا يصح عتق الكافر ولا يقع على الصحيح من اقوال المحصلين من اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا لان العتق طاعة وقربة الى الله ولا يتقرب اليه بالمعاصي واحتج الشيخ في كتابي الاخبار على المنع لما رواه سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا ثم احتج بما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه قال الشيخ فلا ينافي الخبر الاول لانه عليه السلام انما اعتقه لعلمه بانه يسلم حين يعتقه فلما لم يعلم ذلك غيره لا يجوز له عتق الكافر حسبما تضمنه الخبر الاول قال ولا يجوز ان يكون خص بما اضل لانه نذر ان يعتقه فلزمه الوفاء ولم يجز له عتق غيره وان كان كافرا احتج من منع من عتقه ايضا بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وبحديث سيف ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله ونحن في هذه المسألة من المتوقفين

مسألة سوغ الشيخ عتق ولد الزنا وابن حمزة وقال ابن الجنيد لا يجوز للمسلم ان يعتق مشركا ولا يجوز له عتق ولد الزنا وقال ابن ادريس لا يصح والحق الاول لنا الاصل وعموم الامر بالاعتاق وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا احتج بانه كافر والجواب المنع

مسألة قال الشيخ في النهاية اذا كان العبد بين شريكين واعتق احدهما نصيبه وقصد بذلك مضارة شريكه الآخر الزم ان يشتري ما بقي ويعتقه ان كان موسرا وان لم يكن موسرا ولا يملك غير ما اعتقه كان العتق باطلا وان لم يكن قصد مضارته وقصد بذلك وجه الله تعالى لم يلزم شراء الباقي وعتقه بل يستحب له ذلك فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك ما بقي منه استخدامه ولا له عليه ضريبة بل له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه فان امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه قدر ما بقي وقال في الخلاف اذا اعتق شريك له من عبد لم يخل من احد الامرين اما ان يكون موسرا او معسرا فان كان معسرا لم يخل من احد الامرين اما ان يقصد به مضارة شريكه او لا يقصد بل يقصد به وجه الله تعالى فان قصد مضارة شريكه كان العتق باطلا وان قصد به وجه الله تعالى مضى في نصيبه وكان شريكه بالخيار بين ان يعتق نصيبه او يستسعي العبد في قيمته وان كان موسرا الزم قيمته فاذا ادى اعتق عليه ولشريكه ان يعتق نصيبه ولا ياخذ القيمة وان اعتق كان عتقه ماضيا وقال في المبسوط اذا اعتق شركا له من عبد لم يخل من احد امرين اما ان يكون موسرا او معسرا فان كان معسرا اعتق نصيبه واستقر الرق في نصيب شريكه وروى اصحابنا انه اذا قصد به الاضرار ... وان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه ومتى يعتق نصيب شريكه قيل فيه ثلاثة اقوال احدها يعتق كله باللفظ وتكون القيمة في ذمته عليه تسليمها الى شريكه والثاني انه يعتق نصيبه باللفظ ودفع القيمة فان دفع القيمة الى شريكه عتق نصيب شريكه وان لم يدفع اليه القيمة لم يعتق والثالث يكون مراعى فان دفع القيمة اليه تبينا انه عتق وقت اللفظ وان لم يدفع تبينا ان العتق في نصيب شريكه ما لم يقع قال وهذا هو الاقوى عندي وقال ابن الجنيد اذا كان العبد بين شريكين او اكثر من ذلك فاعتق احد الشريكين او الشركاء حصة اعتق ملكه خاصة والزم ابتياع حصص الشركاء فاذا ابتاعها اعتق العبد بتلك لم يبق فيه رق وان كان معسرا استسعى العبد في باقي قيمته فاذا اداه الى اصحابه عتق

فاذا

فالعتق في ذلك انه قوم بالتكسب حسبما يمكن منه فيؤدي الى باقي الشركاء ما لهم من قيمته او بعضها ما يوفونه عليه ثم يعتق بعد ذلك فان لم يكن له صناعة يكتسب بها ما لا خدم ملكه بحساب رقه وتصرف في نفسه بحساب ما عتق منها ان شاء الله تعالى وقال الصدوق في المقنع ومن كان له شركاء في جارية او عبد فاعتق حصته وله سعة فليشتر حصة صاحبه ويعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال فلينظر الى قيمة العبد كم كانت يوم اعتق نصفه ثم يستسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق كله وسلار وقد حكينا العبد وقال ابو الصلاح اذا اعتق احد الشركاء لوجه الله تعالى يجزيه منه بقدر حصته واستسعى في الباقي ولم يفصل الى الموسر والمعسر وقال ابن البراج اذا كان عبد بين شريكين واعتق احدهما نصيبه اضرارا لشريكه الآخر وكان موسرا كان عليه ان يبتاع ما بقي من العبد ويعتقه وان كان معسرا لا يملك الا ما اعتقه كان العتق باطلا وان لم يكن قصد بما اعتقه من نصيبه الاضرار لشريكه وانما قصد بذلك وجه الله تعالى لم يجب عليه ابتياع نصيب شريكه ولا عتقه بل يستحب له ذلك فان لم يفعله استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك منه ما بقي استخدامه ولا له عليه ضريبة بل له ان يستسعيه في الباقي من ثمنه فان امتنع العبد من السعي في ذلك فيه كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه الباقي وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان العبد اذا كان بين شريكين او اكثر فاعتق احد الشركاء نصيبه اعتق ملكه من العبد خاصة فان كان هذا المعتق موسرا طولب بابتياع حصص شركائه فاذا ابتاعها اعتق جميع العبد فان كان المعتق معسرا اوجب ان يستسعى العبد في باقي ثمنه فاذا اداه عتق جميعه فان عجز العبد عن التكسب والسعاية كان بعضه رقيقا وبعضه عتيقا ويخدم ملاكه بحسب رقه ويتصرف في نفسه بحساب ما اعتق منه وقال ابن الجنيد اذا اعتق البالغ الرشيد نصيبا له في عبد او امة وهو في عتقه متبرع وطالب ثواب الله غير مضار عتق نصيبه وكان شركاؤه على ملكهم وكان بعضه جانيا على شركائه لانهم ممن لا يحكم لهم بالقيام على اصحابهم حتى يكون بعض العبد حرا وبعضه عبدا لما روي عن النبي صلى الله عليه واله ان رجلا اعتق شقصا من مملوك له فاجاز النبي صلى الله عليه واله عتقه وقال ليس لله شريك والشريك في حصته مخير بين الزام المعتق قيمة حصته غير ابنه عليه ان كان موسرا وبين ان يعتق او يستسعي العبد في قيمة حصته ولو اختار الزام المعتق حصته كان للمعتق ان يرجع على العبد او يستسعيه فيما غرمه من حصة شريكه ان لم يقصد بذلك العتق ضررا به لانه انما اخرج ذلك عن العبد وقام مقامه ولو اختار الشريك استسعى منه وان كان المعتق شقصه معسرا منع الشريك من حصته استسعى العبد في قيمته وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته ليس بواضح لانه قال اذا اعتق مضارة لشريكه الآخر الزم بشراء الباقي وعتقه اذا كان موسرا وقال لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ثم قوله وان لم يقصد مضارته بل قصد وجه الله تعالى لم يلزم بشراء الباقي وعتقه بل يستحب غير واضح ولا مستقيم لانه اذا كان موسرا الزم شراء الباقي واجبره السلطان على ذلك وان كان معسرا استسعى في الباقي ثم قال اذا اعتق احد الشريكين نصيبه لا للاضرار بالشركاء انعتق ملكه خاصة الا انه ان كان موسرا انعتق الباقي واجبر على قيمته لشريكه وان كان معسرا استسعى العبد في قيمته الباقية فاذا اداها عتق جميعه فان عجز عن ذلك فكه سلطان الاسلام من سهم الرقاب من الزكاة ولا احد من مولاه بما فيه من العبودية احتج الشيخ على عدم وجوب الشراء بما رواه الحسن بن زياد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اعتق شركا له في غلام مملوك عليه شيء قال لا وعن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام مثله وعن القسم بن محمد عن علي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبة ثم قال لما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه هل يؤخذ بما بقي قال يؤخذ بما بقي وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص وعن سماعة قال سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه يقوم قيمة ويضمن الذي اعتقه لانه افسده على اصحابه وعن حماد عن

اخبره عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اعتق غلاما بينه وبين صاحبه قال قد افسد على صاحبه فان كان له مال اعطى صاحبه نصف المال
وان لم يكن له مال عومل الغلام يوم ويوم للمولى يستخدمه وكذلك اذا كانوا شركاء قال العلامة في المختلف هذه الاخبار الاولى لان الوجه في
هذه الحمل على انه اذا كان قد قصد بذلك الاضرار لشريكه فانه يلزم العتق فيما بقي ويضمن بما يعتق لشريكه لما رواه الحلبي في الحسن
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى
العبد في النصف الاخر وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم
نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته فالعقوم قيمته فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما
جعل ذلك لما افسده وفي الصحيح عن محمد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال
اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على
قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوما وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على
القوم ويرجع القوم على حصصهم والاخر الحمل على الاخبار الاخيرة على الاستحباب لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلام
من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال
نظر قيمته يوم عتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق والصدوق يقول ان اعتق الشريك لمجرد الاضرار لا للتقرب
الى الله تعالى بطل العتق لانتفاء وجه التقرب الى الله الذي هو شرط صحته ويؤيده رواية محمد الصحيحة عن الصادق عليه السلام حيث قال
وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له ان اعتق مضارا الى الله فان كان موسرا قوّم عليه لرواية الحلبي الصحيحة عن الصادق
عليه السلام وان كان معسرا استسعى العبد ان لم يكن فكه للروايات وقول ابن ادريس في الرد على الشيخ ضعيف لان الشيخ لم يقصد
اعتق لمجرد الاضرار من غير قصد التقرب بل ان المعتق قصد التقرب وهو لا ينافي ارادة منع الشريك من التصرف في حصته وقصد الا
ضرار وهو ... انه لو قصد التقرب لا غير لحصل هذا النوع من الضرر فلما كان يتضرر الشريك حاصلا على التقديرين لم
يكن قصد الاضرار مانعا من ارادة التقرب فانه لا يريد الاضرار شيئا زائدا على المعهود في الشرع فاذا كان يعتق لذلك القصد وحاصلا
على كلا التقديرين لم يكن مانعا من العتق وقصد القربة ولا يرد رواية محمد الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال له السائل فاعتق
لوجه الله قال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو يدل على انه اعتق للاضرار لا للتقرب مسئلة لو اوصى بعتق عبده وان كانت قيمته بقدر
الثلث عتق جميعه وان كانت اقل اعتق ايضا وان زادت عتق منه بقدر الثلث واستسعى فيما زاد على الثلث سواء كان الزيادة
ضعف الثلث او اقل او اكثر وعلى كل حال وهو اختيار ابن ادريس ونقله عن شيخنا في مبسوطه وعن علي بن بابويه في رسالته ثم قال
وقال بعض اصحابنا ان كان القيمة على الضعف من الثلث بطلت الوصية ولم ينفذ عتق شيء منه قال وقد اورد ذلك شيخنا
ابو جعفر في نهايته ايرادا لا اعتقادا وفي هذا النقل نظر فان الشيخ قال في النهاية اذا اوصى انسان بعتق ثلث ماله نظر في قيمته
عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء وكان عليه وان كانت اكثر من الثلث بمقدار
السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية
باطلة وقد تقدم هذا البحث في كتاب الوصايا وذكرها ابن ادريس ثم ذكرها عقيب نقله عن الشيخ ثم ان الشيخ ذكر مسئلة اخرى
عقيب هذه قال اذا اوصى الانسان بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس
قيمته ثلثه اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية والمسئلة التي نقلها عن الشيخ لم
اظفر بها والذي قاله شيخنا علي بن بابويه في رسالته هو المسئلة الاولى التي نقلها عن الشيخ في النهاية اذا تقرر هذا والمسئلة
الاولى قد تقدمت واما المسئلة الثانية وهي ما اذا اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فقد ذكرها في باب الوصية على ما ذكرناه وقال
في باب العتق اذا اعتق الرجل مملوكه عند موته وعليه دين فان كان ثمن العبد ضعفي ما عليه من الدين مضى العتق واستسعى في

الدين مولاه وان كان ثمنه اقل من ضعفي الدين كان العتق باطلا وبقول ابن البراج وقال ابن الجنيد اذا اعتق الرجل عبدا او العبد له في
مرضه الذي مات فيه وعليه دين يحيط بما قابلهم ولا مال له غيرهم كان العتق باطلا ولو كان واحدا والدين نصف قيمة العبد استسعى
العبد الغرماء والورثة في نصف وثلث قيمته وعتق فان لم يكن له ورثة استسعى في دين مولاه ان كان دونه قيمته وعتق اذا
وفاه وقال الصدوق فاذا اعتق الرجل مملوكه عند موته وعليه دين وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فانه يباع العبد
ويأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم ولو كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم كذلك ويأخذ الغرماء
اربعمائة درهم وللورثة مائتين وان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم واستوفى الغرماء وما للورثة او كان
مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت على وجهها فيوقف العبد فيكون نصفه للغرماء وثلثه للورثة و
يكون له السدس من نفسه وقال ابن حمزة اذا اعتق بعض عبد وعليه دين فان كان قيمة العبد ضعفي الدين نفذ العتق ولزم العبد
السعي في دين مولاه وان كان قيمته اقل من ذلك بطل العتق ثم نقل ابن ادريس بعد ذلك المسئلة الثانية ثم قال ان اراد بعتق له عند موته
انه نجز عتقه قبل موته فان كون العتق صحيح ماض ولا سبيل للديان عليه لانه يتصرف في ملك الانسان قبل الحجر عليه وللانسان ان يتصرف
في ملكه كيف شاء وان اخر عتقه الى بعد موته فهذا تدبير ووصية لان التدبير عندنا اصحابنا بمنزلة الوصية والوصية لا تصح الا
بعد قضاء الديون ونماء الذي اورده شيخنا في نهايته خبر واحد على قول من يقول من اصحابنا ان تبرعات المريض من الثلث والحق
ما ذكره الشيخ لما رواه في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمة العبد مثل الذي
عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وعن الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد
حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه
انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع والوجه انه يتقدم الدين على العتق لانا قد بينا ان تصرفات المريض تخرج
من الثلث ولا بأس ان يعمل الرواية على ما قاله ابن حمزة بانه اعتق نصفه ولكن يبتني على ان تصرفات المريض تخرج من الاصل ويؤيد
ما اخترناه من بطلان العتق ما رواه الحلبي انه قال في الرجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين قال ان توفي وعليه دين
قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه مسئلة قال
الشيخ في النهاية اذا كان العبد معه مال فاعتقه صاحبه فان كان عالما بان له مالا كان المال للعبد وان لم يكن عالما بان له مالا كان
المال له دون العبد فان علم ان له مالا واراد ان يستثنيه كان له ذلك الا انه لا يبتدأ ما الحرية اولا بل يبتدأ فيقول لي مالك
انت حر فان قال انت حر ولي مالك لم يكن له على المال سبيل وان باع العبد وعلم ان له مالا كان ماله لمن ابتاعه وان لم يكن
عالما بذلك كان المال له دون المبتاع والعبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك
التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له ذلك واذا ادى
الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذا اذا اصاب العبد في نفسه ما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف
فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال او تسرى كان ذلك جائزا وكذا ان اشترى مملوكا فاعتقه
كان العتق ماضيا الا ان يكون سائبة ولا يكون ولاؤه له ولا يجوز ان ينتمي اليه لانه عبد لا يملك تحريره غيره وتبعه ابن البراج
في ذلك كله وقال الصدوق في المقنع فان اعتق الرجل عبده وله مال فان كان حين اعتقه علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق
وان لم يعلم ان له مالا فاعتقه ومات فالولد لسيده وروى ان من اشترى مملوكا له مال فان كان اشترط ماله فهو له وان لم
يشترط فهو للبايع وقال ابن الجنيد واذا اخرج السيد عبده ومعه مال علم او لم يعلم سيده وقت خروجه كان للسيد فان علم به ولم
يستثنه كان للمعتق وقال ابو الصلاح واذا اعتق عبدا او امة وله مال يعلم به فهو للمعتق بكره بالحقيقة وان لم يعلم او علم به ولم يستثن
فهو دون المعتق وقال ابن ادريس اذا اعتق مملوكا له مال فالمال لمولاه سواء علم مولاه بالمال حال الاعتاق او لم يعلم لان العبد لا

اصبت

لا يملك شيئا وذهب بعض اصحابنا الى انه يعتق مع المال للعبد وان لم يعلم او علم فاشترطه فهو لمولاه وقد بينا ان العبد لا يملك
شيئا فالعتق لا يرفع عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والبحث في هذه يقع في مقامات المقام الاول هل يصح ان يتحقق للعبد ملك
ويشبه هذا المعنى في حقه والوجه عدم تحققه لنا انه ملك محض فلا يكون له اهلية التملك كغيره من المملوكات وقوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم
فانتم فيه سواء الاية وهو تفريع وتوبيخ بصيغة الاستفهام وما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح قال سألته عن رجل
اعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم ان له مالا او توفي الذي اعتق لمن يكون مال العبد يكون للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا
اعتقه وهو يعلم ان له مالا كان له وان لم يعلم فالمال لولد سيده ولانه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير
اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل اجماعا ولما رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الرجل يأخذ
من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده احتج الشيخ بالاحاديث
الدالة على اضافة الملك اليه والجواب الاضافة تصدق بادنى ملابسة المقام الثاني لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك
ملكا تاما اذ لمولاه انتزاعه منه اجماعا اذا ثبت هذا فلو اعتقه مع العلم بان له مالا كان المال للمولى لما تقدم في حديث عبد
الرحمن بن ابي عبد الله واحتج الشيخ قال ان علم كان المال للعبد الا ان يستثنيه قبل العتق لما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له المقام الثالث لو استثنى
هل تعتبر الثبوت بعد الحرية فالاولى الجواز لان الكلام انما يتم باخره كما لو قال انت حر وعليك خدمة سنة وقال الشيخ تقدم
الاستثناء لما رواه حريز في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل
المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك المقام الرابع في باقي الاحكام التي ذكرها الشيخ من جواز عتق المملوك وثبوت
الولاء للمولى الضامن لجريرته ان كان دون المعتق لما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل
اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى ورضي بذلك المملوك
فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب
بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام وقد فرض الله عز وجل على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم
عما سواها قلت فاترى للمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر
ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن
جريرته وعقله كان مولاه ووارثه قلت اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا
يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزم ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال
لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا وقد عمل ابن بابويه في الصحيح […] الشيخ […] باعتبار الاحاديث الصحيحة الدالة عليه
لكنه مشكل من حيث النظر فنحن في هذه المسألة من المتوقفين مسألة قال الشيخ في النهاية ومتى ملك الانسان احد الابوين او الولد
ذكرا كان او انثى او اخته او عمته او خالته او واحدة من المحرمات عليه في النكاح من ذوي ارحامه انعتق في الحال ولم يثبت
لهم معه استرقاق على حال وبنحوه قال المفيد وقال ابو الصلاح لا يصح ان يبتاع المرء من تحرم عليه مناكحته من ذوي نسبه ومتى
يفعل ينعتق عليه عند مضي عقد ابتياعه وقال ابن الجنيد من ذلك ذا رحم محرم عليه عتق مملوكه اياه وقال الشيخ في طي
عتق الشريك وكيف يعتق عليه فيه مع الملك او بعده فيه قولان وهكذا اذا اشترى اباه عتق عليه ومتى يقع على وجهين احدهما
يقع العتق والملك في زمان واحد والثاني ان العتق بعد الملك وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس وقد قيل انه متى
يكون العتق قوله الاصح انه مع تمام البيع معا لان الانسان لا يملك من ذكرناه والوجه انهم ينعتقون في الملك انا واحدا ثم

في ثانية ينعتقون عليه كما قواه الشيخ لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك وتحقق قولهم من ملك احد هؤلاء عتق عليه ولان
العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت الملك للمشتري لما تقدم عليه لو اشترى بعضهم لما انتفى احكام البيع
من وجوب الارش وغيره مسألة قال الشيخ في النهاية والمملوك اذا عمي او جذم او اقعد او نكل به صاحبه او مثل به انعتق في الحال
ولا سبيل لصاحبه عليه وتبعه ابن البراج وقال ابو الصلاح اذا عجز المولى عن الخدمة لعمى او زمانة او مرض سقط عنه
فرضها وقال الصدوق في المقنع واعلم ان المملوك اذا عمي فقد عتق واذا اجذم فلا رق عليه وقال ابن الجنيد في حديث اهل
البيت عليهم السلام ان الرسول صلى الله عليه وآله قال اذا عمي المملوك او جذم فلا رق عليه وعن امير المؤمنين عليه السلام اذا اصابته
زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكل بمملوكه فهو حر لا سبيل عليه سائبة وقال ابن حمزة اذا ملك مملوكا فاما ان يعتق عليه في الحال
وهم تسعة الوالد وان علو والولد وان نزلوا وجميع المحرمات عليه نسبا او رضاعا ومن نكل به او مرض او عمي او جذم او اقعد وقال
المرض والسن مشهور وقال ابن ادريس المملوك اذا عمي من قبل الله تعالى او جذم او اقعد بزمانة من قبل الله تعالى انعتق بغير اختيار
مالكه ولا يكون له ولاؤه بعد وعتق انه اذا نكل صاحبه او مثل به انعتق في الحال ولا سبيل لصاحبه عليه اورد هذه
الرواية شيخنا في نهايته ايرادا وهو يدل على ضعف هذا القول عنده والوجه ما قاله الشيخ لنا ما رواه محبوب بعض ذكره
عن الصادق عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر وما رواه الصدوق في الصحيح عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه وقول ابن
حمزة يعتق بالبرص ضعيف مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اعتق مملوكه وشرط عليه شرطا وجب عليه الوفاء به ولم يكن له خلافه
فان شرط عليه انه متى خالفه في فعل من الافعال كان رده في الرق فخالفه كان له رده في الرق وقال ابن البراج اذا كان له
مملوك فاعتقه وشرط عليه انه متى خالفه في فعل من الافعال كان رده في الرق او كان عليه مال معلوم كان الشرط صحيحا وقال
ابن ادريس قول الشيخ غير واضح لان الحر لا يجوز ان يعود رقا والشرط اذا كان مخالفا للكتاب والسنة كان باطلا وهذا شرط يخالف
السنة والمعتمد انه اذا شرط عليه شيئا لزمه ويكون ذلك العتق وشرطا لا عتقا معلقا على شرط مثل ان يقول انت حر وعليك
كذا اما لو علق العتق بشرط فانه يبطل كقوله انت حر ان فعلت كذا فلو شرط عليه انه متى خالفه في كذا كان رده في الرق بطل
العتق لما تقدم من عدم قبوله للشرط احتج الشيخ بما رواه اسحاق بن عمار وغيره عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه
ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغاظها ان يردها في الرق قال له شرطه والجواب الطعن في السند […] اسحاق […]
القول بالموجب ثانيا فان اشتراط رده في الرق مع بطلان العتق يكون هذا الحكم ثابتا مسألة قال الشيخ في […]
فان شرط عليه خدمة سنة او سنين او اكثر من ذلك لزمه ذلك فان مات المعتق كانت خدمته لورثته فان ابق العبد ولم يوجد
الا بعد انقضاء المدة التي شرط عليه المعتق لم يكن للورثة عليه سبيل وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ولا بأس بان يشترط
على المعتق عملا معينا او مدة معلومة ويجعل له في تلك المدة ما ينفق به ويكتسي به […] من […] وذلك
لو فات العمل وضيع منه لم يلزم المعتق العوض عنه وقال الصدوق واذا اعتق رجل جارية وشرط عليها ان تخدمه
خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته فليس لهم ان يستخدموها وقال ابن ادريس للورثة عليه سبيل في الخدمة الا
ان يكون لهم الرجوع عليه باجرة تلك المدة لانها استحقت عليه وقد فاتت وفاتها فيرجع عليه باجرة مثلها فاما الخدمة فليس
لهم عليه سبيل فالحاصل هذا قال شيخنا في نهايته لم يكن للورثة عليه سبيل يعني في الخدمة وهذا قول حسن ويؤيده قول
الصدوق وليس لهم ان يستخدموها وهو عين الرواية التي رواها الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمسين سنة فابقت ثم مات فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا
ونفي الاستخدام لا يستلزم نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما افاته من الخدمة مسألة قال الشيخ في […] اذا […] الانسان […] العتق

اول مملوك يملكه فملك جماعة من العبيد في حالة واحدة اقرع بينهم فمن خرج اسمه اعتقه وقد روي انه مخير في عتق ايهم شاء
والأول أحوط وتبعه ابن البراج في المهذب وقال ابن الجنيد ومن اعتق أول مملوك يملكه فملك جماعة في وقت واحد اختار
ايهم شاء فاعتقه فان مات او منع من بيان ارادته اقرع بينهم وقال الصدوق فان قال اول مملوك املكه فهو حر فورث
سبعة مماليك فانه يقرع بينهم ويعتق الذي خرج في القرعة وقال ابن ادريس الاولى عندي انه لا يعتق شيء من العبيد لانه شرط
النذر ما حصل لانه نذر عتق اول مملوك يملكه وليس لمن ملك في حالة واحدة من المماليك اول لان الاصل براءة الذمة فمن شغلها
يحتاج الى دليل لا يرجع عن الادلة بأخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا وما اختاره الشيخ هو المعتمد لنا ما رواه الشيخ والصدوق
في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي
خرج سهمه وعن عبد الله بن سليمان قال سألته عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فلم يلبث ان ملك ستة قال يقرع بينهم ثم يعتق الذي
واحدا لانه ملك الجماعة يصدق انه ملك واحدا فان الواحد لم يسبقه غيره فهو اول ولا يشترط في الاول وجود ثان في الفعل
بل يشترط امكان وجوده ولهذا لو ملك واحدا لا غير وجب عتقه من غير ترتب ملك ثان وان سبقه ملك مملوك غير المنذور
فيعين المنذور مسألة قال الشيخ في النهاية اذا كان للرجل جارية فنذر انه متى وطئها كانت معتقة فان وطئها قبل ان يخرجها من ملكه
انعتقت وان اخرجها ثم اشتراها بعد ذلك ثم وطئها لم تعتق بها عتق وتبعه ابن البراج وقال الصدوق في المقنع اذا كانت
للرجل امة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك فلا بأس ان يأتيها فقد خرجت من ملكه وقال
ابن ادريس قد روي انه اذا كان للرجل جارية فنذر انه متى وطئها كانت معتقة فان وطئها قبل ان يخرجها من ملكه انعتقت
وان اخرجها ثم اشتراها بعد ذلك ووطئها لم يقع بذلك عتق وعمل هذه الرواية ان صحت انه اذا اخرجها من ملكه انحل نذره لانه
نذر في ملكه فاذا زال ملكه عنها انحل نذره ولا يصح في ملك الغير فيحتاج اذا عادت الى ملكه الى دليل على عتقها وهذا بناء
على عموم قوله بهذه الرواية وهي صحيحة السند رواها الشيخ في الصحيح عن محمد عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول
يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس ان يأتيها قد خرجت من ملكه ويحتمل ذلك ان يقال الوطي شرط
النذر وهو يستتبع الملك فاذا خرجت عن ملكه فقد انحل النذر لبطلان الشرط الذي باعتباره يتحقق النذر فاذا عاد الملك لا يعود
النذر بعد زواله وليس بعيد من الصواب ان يقال انه ليس نذرا لانه كان قوله في السؤال يوم يأتيها فهي حرة ليس صيغة تقتضي
ايجاب العتق ولهذا ساغ له الوطي بعد عود الملك ليس وبالجملة فالمسألة مشكلة فقول ابن ادريس باطلاق انحلال النذر لانه لا يصح في ملك الغير
ممنوع فانه لو نذر انه لو وطئ هذه الجارية ان يعتقها ثم ملكها وجب عتقها مسألة قال الشيخ في النهاية اذا نذر الرجل جاريته
ان اول ما تلده يكون حرا فولدت توأما كانا جميعا معتقين وتبعه ابن البراج لكن غير لفظه ما تلده شرطا ان اول ولد تلده
يكون حرا وقال ابن ادريس ان اراد بالشرط المذكور او دخل كان على ما ذكر وان اراد بذلك اول ولد تلده الجارية كان الاول حرا
والذي يخرج ثانيا مملوكا ولعل ان الشيخ قال في النهاية اذا قال اول من يدخل الدار من عبيدي فهو حر فدخل اثنان لم يعتق احدهما
لانه الاول منهما ثم قال وقد روي في احاديثنا ان الاثنين يعتقان لانهم رووا انه اذا قال اول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توأمين
انهما يعتقان والشيخ روى هذه الرواية عن عبد الله بن الفضل الهاشمي بعضه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليدة رجل
اعتق ابنها اول ما تلده فولدت توأما فقال اعتق كلاهما والعلم انه فرق بين اول مملوك بين او ما تلده كان اول هنا افعل وهي
تقتضي بالاضافة فاذا اضيفت الى النكرة لم تعم واذا اضيفت الى ما وهي للعموم عمت وبالجملة فقول ابن ادريس هنا حسن مسألة
قال الشيخ في النهاية واذا اشترى رجل جارية ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ثم مات بعد ذلك ولم يخلف غيرها فان عتقه
نكاحه باطل وترجع في الرق لمولاها الاول فان كانت حملت كان اولادها رقا كهيئتها وان خلف ما يحيط بثمنها فعلى الورثة ان
يؤدوا ثمنها الى مولاها وقد مضى العتق والتزويج ولا سبيل لاحد عليها وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا

ان العتق المذكور صحيح لانه اعتق ملكه بغير خلاف والحر لا يعود رقا والنكاح صحيح والولد حر ولحوق الا يصير عبد الا انه انعقد حرا
خلف عنها من الاموال او لم يخلف والثمن في ذمته وما ذكره رحمه الله من بطلان العتق والتزويج وصيرورة اولادها رقا
كهيئتها فغير مستقيم ولا واضح لانه مخالف للادلة الظاهرة ومضاد للكتاب والسنة المتواترة ولانه لا اجماع عليه ولا كتاب ولا سنة
وما ذكره شيخنا خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا اورده ايرادا لا اعتقادا والاقرب صحة ما قاله ابن ادريس في هذه الرواية واحمل
على ان يكون المعتق قد اعتق في مرض الموت وتزوجها ولا مال له سواها فان العتق يكون باطلا على ما اخترناه في منجزات المريض
مسألة قد بينا ان الشيخ اختار في ط انه لو اعتق نصيبه من عبد مشترك فانه يعتق بعضه بالاعتاق وبعضه بعد اداء القيمة وهو قول ان العتق كله باللفظ
يكون عليه القيمة في ذمته وعليه تسليمها الى شريكه ومن بعضهم انه يعتق باللفظ ودفع القيمة فان دفعها اعتق نصيب
شريكه والا لم يعتق ومن بعضهم انه يكون موقوفا فان دفع القيمة تبينا انه عتق وقت العتق وان لم يدفع تبين على العتق
بنصيب الشريك هذا القول وقواه وقال ابن ادريس الاظهر ان حصة الشريك ينعتق بنفس اللفظ ورواية محمد بن قيس الصحيحة
عن الباقر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله
وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منها اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق دلالة على عدم انعتاقه بمجرد
اللفظ وفي رواية الحلبي الحسنة عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا
كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر وفي رواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام وغيره عنه انه قد افسد
على صاحبه وفيه دلالة على انه ينعتق بالاعتاق حيث افسد وانما افسد باعتبار الاعتاق وفي رواية غياث بن ابراهيم الدارمي
عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك وكذا في رواية طلحة بن زيد
عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ونفي الشركة شامل لان يكون العبد له او مشتركا وكلام شيخنا المفيد يقتضي ان ينعتق بالاداء
فانه قال اذا كان العبد بين شريكين او اكثر فاعتق احدهم حصته من العبد انعتق ملكه خاصة ولزمه ابتياع حصص الشركاء
فاذا ابتاعها اعتق العبد بذلك ولم يبق فيه رق وان كان معسرا استسعى العبد في باقي قيمته فاذا اداه الى اصحابه انعتق
والمعنى في ذلك انه يؤمر بالتكسب حسب ما يتمكن منه فيؤدي الحساب الى الشركاء ما لهم من قيمته او بعضها مما تراضوا عليه ثم
يعتق بعد ذلك وهذا تصريح بانه ينعتق بالاداء لا بالاعتاق ولا بأس به عندي وقد ظهر من ذلك ان المفيد اختار انه ينعتق
بالاداء وابن ادريس بالاعتاق والشيخ انه مراعى مسألة لو اعتق ثلث عبيده وكانوا ستة او اعتقهم وهو مريض ومات
واحتيج الى القرعة قال الشيخ انما مهاسة الاولاد ان يكون على صفة يمكن تعديلهم اثلاثا بالقيمة والعدد بان يكون ستة
قيمة كل واحد الف فانا نجعلهم ثلثة اجزاء كل اثنين جزء ويقرع بينهم بان يكتب الرقاع ويمكن اخراج الاسماء على الرق والحرية
واخراج الرق والحرية على الاسماء فان اراد ان يخرج الاسماء على الرق والحرية كتب في كل رقعة اسم اثنين فيكون ثلث رقاع
ويقول اخرج رقعة على الحرية فاذا اخرجها اعتق من اسمه فيها ولا بد من اخراج اخرى فيقول اخرج اخرى على الرق فاذا
خرج رق من فيها وعتق الآخران فمتى اخرج القرعة على الحرية مرة واحدة ومتى اخرجها على الرق فلا بد من مرتين لان الثالثة لا
تحتمل قيمة ويكون التعديل بالقيمة دون العدد وبالعكس بان يكونوا ستة قيمة عبد الف وقيمة عبدين الف وقيمة ثلثة
الف فان اعتبرت القيمة كانت الثركة اثلاثا لكن العدد مختلف ومتى اعتبرت العدد وجعلت كل عبدين سهما لم يكن اختلفت
القيمة فقال قوم يعتبر القيمة دون العدد وهو الصحيح عندنا وقال آخرون يعتبر العدد والوجه عندي انه يكتب رقاع
العبيد ويخرج اما على الحرية او الرقية او على الاسماء لانه احوط واعدل فقد يكون احد العبدين اللذين كتبا في رقعة واحدة
حرا والآخر رقا فلا يجب جمعهما في رقعة واحدة ويحتمل ان الثاني اعتبار العدد لان الثلث صغير من الاجزاء انما يلحق المعتاد او
العدد لانه يلحق ما عداه باعتبار لحوق الحكم المنفصل او المتصل به وقد اعتبرنا الثلث الى العبيد انفسهم وانما عرض لهم الحكم المتصل

لا عبر بمكان انقضاء الثلث اليهم او اوصى ان يضاف الى القيمة التي لم يكن ملفوظة مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اعتق الرجل مملوك ابنه كان العتق
ماضيا وقال ابن ادريس هذه الرواية لا يصح العمل بها الا ان يكون الابن صغيرا او يكون الاب قد قوم العبد على نفسه والا فلا يصح
ذلك والظاهر ان مراد الشيخ بالابن هنا الصغير لما علم من تسلط الاب على مال الصغير في التصرف دون مال الكبير والصغير لا بد من اشتراطه واما التقويم
فليس شرطا بعينه لانه لو كان عتقه مصلحة للصغير جاز للاب عتقه عنه بحكم الولاية وان لم يقومه على نفسه وان شرط احد الامرين
اما التقويم او المصلحة والشيخ رحمه الله احتج برواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله
رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك من هبة الله
لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتق ابيك يتناول والدك
من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا بدنه شيئا الا باذنه والجواب نحمل السائل على الصبي وسماه ابن المؤمنين رجلا
بالمجاز لانه يؤول اليه او يقول ان الولد اضاف المملوك اليه من حيث انه وارث والابن فكان له مسئلة قال الشيخ في النهاية وان اعتق
الرجل جارية حبلى من غيره صار ما في بطنها حرا كهيئتها وان استثناه من الحرية ولم يبق رقا مع نفوذ الحرية في امه وتبعه
ابن البراج وابن حمزة وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقال ابن ادريس هذه اوردها شيخنا في نهايته ولا دليل على صحتها من كتاب
ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل الا عتق وثبوت العبودية فحملها على حريته يحتاج الى دليل وانما يصح هذا على مذهب
الشافعي لانه يجري الحمل مجرى بعض اعضائها ولهذا يقول انه اذا باعها واستثنى الحمل لا يصح استثناؤه ونحمل الرواية
على التقية والوجه ما قال ابن ادريس والشيخ عول على ما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي
حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وفي سندها ضعف فلا تعويل عليها مسئلة قال
الشيخ في النهاية واذا اتى على الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا كان على جهة المعروف وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ولما
كان العتق ... الملك ... لم يجز الا من تام الامر وهو يعطي منع عتق الصبي وقال ابن ادريس قول الشيخ
في نهايته رواية اوردها ايرادا لا اعتقادا لانه لا دليل على صحتها لمخالفتها لاصول المذهب وعن الرسول صلى الله عليه وآله رفع القلم
عن الثلثة الصبي ومن جملتهم يدل عليه وقول ابن ادريس هو الوجه لثبوت الحجر على الصبي حتى يبلغ والشيخ عول على رواية زرارة
عن الباقر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز مسئلة
قال الشيخ في ف اذا ورث شقصا من ابيه او امه قوم عليه ما بقي ان كان موسرا واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وفصل في
المبسوط فقال ان كان معسرا لم يقوم عليه شيء كما لو باشر عتقه وان كان موسرا فان كان قد ملكه باختياره بعوض كالشراء والصلح
او بغير عوض كالهبة والوصية قوم عليه نصيب شريكه وان ملكه بغير اختياره كالارث فانه لا يقوم عليه باقيه وقال ابن
الجنيد ولو ملك رجل حصة من والديه بميراث فعتقت عليه وان كان حصة من الميراث تستغرق بالقيمة جميع ملك شركائه
فيه فيعتق عليه وكان موسرا لذلك لم يكن لباقي الورثة ان يستسعوه في بقية حصتهم ولا للولد ان يمتنع من اعطائهم قيمة
حقوقهم من والديه فيعتق جميعه من ماله وليس له ان يرجع على الحد والابنة ... فيما اداه من حق شركائه ولو كان
ما وصل من الوالدين من الحقوق بعض الوالدين بهبة او وصية لم يعتق جميعه عليه وكان لشركائه ان يعتقوا حصصهم ويكون
لهم من الولاء بقدرها وليس لهم عندي ان يستسعوا من عتق حصتهم طلبا للسعاية لان في ذلك ضررا على المستسعى وابن
البراج تبع الشيخ ... وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه لا يقوم عليه باقيه لانه لا دلالة على ذلك من كتاب ولا سنة
مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة والاجماع انما وقع على انه من اعتق شركا له في عبد وكان موسرا قوم عليه حصة
شريكه وكذا الاخبار انما وردت على ذلك لم يجمع اصحابنا على ان من ورث شقصا ممن ينعتق عليه يقوم عليه ما بقي اذا كان
موسرا والمعتمد ما ذهب اليه في المبسوط الا انه اذا ملكه باختياره وكان موسرا عتق الجميع كان العتق ... الكلام

او مات المخروج بالبواسير فانه يحصل قاصدا الى قتل النفس ان الخروج ... وقال في نهاية العتق معتقا اضر بالشريك فاذن له عتقه
الضرر بدفع القيمة ويصدق عليه انه اضر بالشريك حيث يمنعه من ... والدخول في ملكه بغير اختياره كالارث فانه لم يحز اعتاقه
فانما هو عتق فهو من قبل الشرع فلا يستعقب العقوبة بتضمين الحصة ويؤيده ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
الحسن قال قلت رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه ولا يعلم قال يقوم عليه فان كان درهما ... اعتق ... سعى
في مال الرجل وهذا الحديث يشعر بما قلناه حيث انه لم يعلم ان المشترى ابوه فلم يقصد الاضرار بل دخل في ملكه بغير اختياره وفي الحاقه
بالارث نظر مسئلة قال الشيخ في ... اذا اعتق كافر مسلما يثبت له عليه الولاء الا انه لا يرثه ما دام كافرا فاذا اسلم ورثه
واستدل بعموم قوله ع الولاء لمن اعتق ولم يفصل فاما قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض لا يدل ان الكافر لا يكون
وليا للمؤمن من جهة الخطاب وليس يصح عندنا لا كثر عليه ان المراد به النصرة والولاية وذلك لا يثبت ههنا وقال ابن ادريس هذا لا
يعتد على ما قررناه ان العتق لا يقع الا ان يقصد به وجه الله تعالى والكافر لا يعرف الله تعالى ولا يقع منه نية القربة والعتق ... يبطل
ان كان الكفر باعتقاد الجهل بالله تعالى وقلنا انه لا يتأتى ... من علم به من غير ... التقليد والوجه ما قال
ابن ادريس وان كان الكفر لا بحسب الاعتقاد بل باعتقاد جحد النبوة او بعض اصول الاسلام كالصلوة مثلا او اكتفينا
في العقائد بالتقليد فالحق ما قاله الشيخ فان جاحد النبوة قد يعرف الله تعالى وكذا الجاهل بالله تعالى اذا قلد العارف فانه يقصد به
بالفعل وجه الله تعالى فان شرط صحة العتق ايقاعه على نية التقرب بها الى الله تعالى ثم ... بها الثواب معناه ذلك وطالبنا
بالدليل مسئلة قال الشيخ في ط اذا اعتق عبد نفسه عن الغير لم يخل اما ان يكون في حيوته باذنه ... المعتق عنه يقع عن
الاذن والولاية له ايضا سواء كان بعوض او بلا عوض وان كان بغير اذنه فالعتق عن المباشر دون المعتق وقال بعضهم عن المعتق
عنه وهو قوي والاول اقوى لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان كان بعد وفاته فان كان باذنه وقع عن الاذن وان كان
بغير اذنه فان كان تطوعا وقع عن المعتق ... فيكون سائبة لا ولاء لاحد عليه وعنده يقع عن
المعتق عنه وقال في ف اذا اعتق عن غيره عبدا باذنه وقع العتق عن الاذن دون المعتق سواء كان بعوض او كان
بغير اذنه وقع عن المعتق دون المعتق عنه واستدل على الاول بان الاذن في الحقيقة هو المعتق لانه لم يأمر بذلك الا لعتقه
فهو كالامر ببيع شيء منه او شرائه له وعلى الثاني بقوله ع الولاء لمن اعتق وهو الذي باشر العتق وقال ابن ادريس الذي
تقتضيه اصول المذهب ان العتق لا يقع الا عن المالك للعبد دون الاذن الذي ليس بمالك لانه لا خلاف في قوله عليه السلام لا
عتق قبل ملك ولا طلاق قبل النكاح والاذن لم يملك العبد وانما هو على ملك المباشر للعتق الى حين اعتاقه وانما هذا
الذي ذكره شيخنا قول المخالفين دون ان يكون ورد في اخبارنا ولا اجمع اصحابنا عليه وما اختاره الشيخ هو المعتمد لنا انه وجد
سبب المخرج فيتبع ولم يقع عن المباشر لانه انما اعتق عن الاذن ما تقربا على صريح او تحصيلا للثواب ولو لا هذا ما اعتق ولا
تقرب الى الله تعالى بالعتق فلا يقع عنه بل عن الاذن لاختصاص القول عنها ولانه لم يقصد العتق عن نفسه ولا نواه وانما نوى
العتق عن الاذن فيقع عنه لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات وان كان ... وما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية العجلي
عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتق
عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار
او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه قال وان كان قد توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين
يضمن جنايته كان مولاه ووارثه وان لم يكن له قريب يرثه قال وان لم يكن توالى الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين
ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين قال وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء
المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال فلا يكون الذي اشتراه فاعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة واذا لم يكن للمعتق قرابة

من المسلمين لحرا ولو كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه
بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته فجعله عليه السلام ولاءه لمن اخرج
الثمن دليل على انتقاله اليه بالامر والاعتاق مسئلة قال الشيخ في النهاية ينبغي ان لا يعتق الانسان الا من اغنى نفسه ويقدر على
اكتساب ما يحتاج اليه من القوت فان اعتق صبيا او من يعجز عن النهوض بما يحتاج اليه فالافضل ان يجعل له شيئا يعينه به على معيشته وليس
ذلك بواجب وبه قال ابن البراج وابن ادريس وهو المشهور بين علمائنا وقال ابن الجنيد ومن يعتق طفلا ومن لا قدرة له على التكسب
كان للامام ان يعوله حتى يكبر ويستغني وقال الصدوق ومن اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني والمعتمد الاول لنا اصالة
البراءة مسئلة قال ابن الجنيد اذا كان العتق بالمرض ثم تغيرت حالهم بزيادة او نقصان كان التقويم يوم نفع العتق في الحكم وان كان عن ميراث
او بوصية كان يوم يموت لان في ذلك يقع العتق ولو كن حبالى فوضعن حبالى وابانهن عتقت معها اولادها لانه جزء منها وقت
وقوع العتق والوجه التسوية بين العتق المنجز والمؤخر كالتدبير والوصية في ان الاعتبار في القيمة انما هو وقت الوفاة ان نقصت قيمة
المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت عن القيمة كانت بمنزلة الكسب
للعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق واذا زادت قيمة المعتوق يحتسب من التركة وكسبه وما الرق فيحتسب زيادته بها فان خلف ضعف
قيمته الاولى من غيره عتق كله وان خلف اقل او لم يخلف شيئا دخلها الدور فلو كانت قيمته مائة وقت العتق ثم مات ولا شيء له سواه
عبدا اصلحت قيمته ثلثمائة فنقول عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان مثل ضعف ما اعتق فيصير العبد
يعتقد بخمسة اشياء ثلثه له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو نقصت قيمته مائتين وخلف
السيد مائة غيره فنقول عتق منه شيء وله من نقصان زيادة القيمة شيء آخر وللمولى منه ومن المائة شيئان مثلا ما اعتق
فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد في نفسه وشيئان للورثة فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلثه اربعة
ثلث المائة والربع الآخر للورثة ولو بلغت قيمته ثلثمائة وخلفها لانه عتق منه شيء ويتبعه من نفسه باعتبار زيادة قيمته شيئا
وللورثة من نفسه وباقي التركة شيئان مثلا ما اعتق فالمجموع في تقدير خمسة اشياء ثلثه من نفسه وهو اربعة اخماس نفسه وللورثة
اثنان من نفسه وباقي التركة فيعتق منه اربعة اخماسه وهي مائتان واربعون ويبقى للورثة خمسة وستون وله مائة فيكمل
لهم مائة وستون ضعف ما عتق منه ولو عتق وقيمته مائة ثم مات وهي الف عتق منه شيء وتبعه تسعة اشياء وللورثة
ثلثة اشياء مثلا ما اعتق فالعبد في تقدير اثنا عشر شيئا للورثة سدس فيعتق خمسة اسداسه وعلى هذا المنهاج ولو زادت
قيمته قبل الموت ثم نقصت بعده فان كان بعد حصوله في يد الورثة فكما لو نقص وان كان قبله فكما لو لم يزد مسئلة قال
ابن الجنيد ولو مات المعتق بعضه قبل ان يستتم عتقه نفعتق الشريك او السعاية او ضمان المعتق وكان له مال ادى ما بقي عليه
من السعاية وكان باقي المال لورثته وان لم يكن له ورثة احرار وورث المعتق بحق الولاء نصف حصته التي اعتقها ان لم يكن عتقه
سائبة وورث الشريك بقدر حصته التي يثبت رقا فيه ولو كان مقدار ذلك من ميراثها اكثر من مقدار حصته من قيمته
حكم الحاكم للذي لم يعتق حصته بقدر قيمة حصته ورد الباقي على المعتق بحق الولاء كان وجها والوجه على تقدير القول بعتقه بالاداء
ان مات العبد قبله ولما كان نصيب الحرية لورثة العبد ان كان له ورثة والا فلمعتقه المشرع به ولما نصيب الرقية فانه لا
يشمل على ملكيته ولا يؤدي شيء من المال لا هنا متكلم والوجه الذي قدمه على تقديره بحكم الحاكم فليس بجيد وهذا انما يتاتى
لو قلنا انه يعتق بالاعتاق وان العبد يعتق وكلام ابن الجنيد بعد ذلك يقتضيه حيث قال ولو مات السيد عند عتقه حصته
من العبد لم يكن للشريك غير استسعاء العبد ولو اراد الزام الورثة قيمة حصته لم يكن له لان الجناية على حصته لم يكن من جهتهم ان لم
يكن المعتق مال فان كان له مال يحط ثلثه بقدر ما بقي من حق الشريك في العبد غرم التركة ادى اليه قيمته من ثلث الميت كان له
ذلك مسئلة قال ابن الجنيد ولو شهد بعض الورثة على الميت بعتقه عبدا ولو وكان الشاهد مرضيا لم يمض حصته كانه

ربعا ذ

وجاز شهادته واستسعى العبد فيما بقي للورثة ان لم يصدقوا الشاهد فان شهد معه عدل بذلك على الميت عتق من الثلث
كان ولاؤه له وان لم يكن الشاهد مرضيا لم يلزم الشركاء استسعاء العبد في حقوقهم وبقي على الاصل العبودية ومنعنا الشاهد
من ملك العبد وقال الشيخ رحمه الله في النهاية اذا شهد بعض الورثة ان الميت اعتقه فان كان مرضيا جازت الشهادة وكان اشتبه
اعتق المملوك فان لم يكن مرضيا مضى العتق في حصته واستسعى العبد في الباقي والوجه ان نقول انه يمضي الاقرار في حق
المقر سواء كان مرضيا او لا ولا يجب السعاية وبالجملة فلا فرق بين المرضي وغيره والرواية التي وردت هنا رواها محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان
الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى فيما كان للورثة وبهذه الرواية افتى الصدوق في المقنع ويمكن ان يقال
ان مع الشهادة بتقرب الكذب عليه ينتفي الاقرار في حقه خاصة ولما في حق الشركاء فيستسعى العبد لكن يعتق حصة من
عبده ولم يقصد الاضرار فتح استسعاءه واما اذا لم يكن الشاهد مرضيا فانه للتهمة الى قوله الا في حقه خاصة فلا يستسعى العبد بل يبقى
حصص الشركاء فيه على العبودية ويحكم في حصته بالحرية وهذا محمول عندي على الاستحباب عملا بالرواية مسئلة من كان له وارث
مملوك اشترى من تركة الميت واعطي بقية المال فان لم يكن التركة وافية بقيمته كما لم يجب شراؤه عند الشيخ وجماعة من علمائنا
وقال ابن الجنيد يشتري بحسابه ذلك ويصح ما فيه بالخيار ان شاء استسعاه فيما بقي من قيمته وان شاء خدمه بحساب ما بقي منه
وسيأتي البحث في ذلك في باب الميراث ان شاء الله تعالى مسئلة قال الصدوق في المقنع فان قال رجل لغلامه اعتقتك على ان ازوجك
جاريتي فان نكحت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فنكح عليها او تسرى فعليه ذلك الشرط او عليه ذلك
الرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك
مائة دينار فاعتقه على ذلك فتسرى او تزوج قال عليه مائة دينار والرواية وان كانت صحيحة لكن في العمل بها نظر مسئلة
قال الشيخ في العتق لا يجوز ان يقول انت مع الفضل الى ذلك والنية ولا يقع بشيء من الكنايات مثل انت سائبة ولا سبيل لي عليك
وقال ابو الصلاح العتق يفتقر الى لفظ مخصوص ومعناه ثم قال واللفظ قوله انت حر لوجه الله ونحوه مما يعطي الخبر بهذا اللفظ
انه قال يجوز ان يجعل عتقها صداقها بان يقول لها قد اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك وقال ابن البراج
صحة العتق يفتقر الى شروط وهي ان يكون المعتق كامل العقل ويتلفظ بالحرية فيقول انت حر فان لم يتلفظ باللفظ الذي قدمناه
لم يقع عتقه وكان عتقه باطلا والوجه انه يتعلق بلفظ التحرير والاعتاق لانه حقيقة فيه وهو اللفظ الموضوع للعتق مسئلة لو اختلف
المعتق والشريك في قيمة العبد قال ابن الجنيد كان على المدعي زيادة البينة فان لم يكن له كان القول قول المعتق مع يمينه وقال الشيخ
في ط ان كان العبد حاضرا عقيب العتق فلا نزاع لان قيمته تعرف في الحال وان غاب او مات او مضت مدة بين العتق والاختلاف
قيمته فيها فقال قوم القول قول المعتق وقال آخرون القول قول الشريك قال والعتق باللفظ فالاقوى قول المعتق لانه غارم
فالشرط فيه ام ملتزم قال والاقوى قول الشريك لان ملكه شرع عنه بعوض كالشفعة اذا اختلفا في قدر الثمن كان القول قول
المشتري لان السبع شرع الملك بعوض ويلزم من هذا ان يكون مذهب الشيخ تقديم قول الشريك مع يمينه لانه يذهب الى
العتق من حين مسئلة قال الشيخ في ط اذا اوصى بعتق عبده يخرج من الثلث ثم مات كان على الوارث ان يعتقه فان فعل والا اعتقه
السلطان لانه حق استقر تعلق بالوفاة اعتقه السلطان او الوارث كان حرا حين الاعتاق لا حين الوفاة فان كان اكتسب
فكل ما اكتسب قبل الموت موته الموصي في حياته فلورثته لعبد وفاته وكل ما اكتسب بعد الوفاة وبعد العتق فهو له لانه حر اكتسب
مالا وكل ما اكتسب بعد الوفاة وقبل العتق فهو له ايضا لانه قال اكتسب بعد استقرار سبب العتق بالوفاة فكان احق به فاذا ثبت
انه يرجع اليه فانما يملكه بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به وليس بجيد لانه بسبب العتق اذا كان تاما جامعا للشرائط
وجب ان يثبت معلوله وهو لم يقل به حيث حكم برقه وانه انما يتجدد بالاعتاق وان لم يكن تاما لم يثبت معلوله فلا حكم معلوله

بلغ

فكان الكسب لمالك الرقبة لوجود السبب التام وهو الملك فهذا يجري مجرى المكاتب لانه عارض على بنائه فمعه كما لو فرض على نفسه
كسبه تابعا له مسألة قال الشيخ في ط اذا قيمته من اعتق في مرضه تعتبر حين الاعتاق لان وقت الاداء فمن اوصى
بعتقه بعد حين الوفاة لانه وقت استحقاق العتق وهذا يوافق قول ابن الجنيد الذي نقلناه اولا وبينا الوجه في ذلك
والاحسن في هذه المسألة ان يقول ان العبد اذا اعتقه مولاه المريض ولا شيء له سواه ثم مات قبله هل يكون حرا كله او
رقا كله او يعتق ثلثه يحتمل الاوجه الثلثة فان قلنا انه حر كله فالوجه ما قدمناه اولا حين نقلنا كلام ابن الجنيد
في هذه المسألة وان قلنا بالثالث صار ما قاله الشيخ وابن الجنيد وطريق استخراج معرفة القدر المعتق منه على قولهما ان نفرض
قيمته مائة مثلا حال الاعتاق ثم رجع الى خمسين ثم يعتق منه شيء ورجع الى نصف شيء فيبقى خمسون الا نصف شيء
يعدل ضعف ما عتق وذلك شيئان فاذا جبرت وقابلت صار خمسين كاملة يعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون وانما
حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء بينا ان المعتق خمسه لان نصف شيء هو خمس خمسين وكان قيمته النصف وهو خمس
العشرين يوم الاعتاق فعاد الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف ما عتق فان
خلف الميت مائة اخرى فعلى ما ذكرناه ينعتق باجمعه لانه كان ثلث التركة وعلى من لم يعتق منه شيء ويرجع الى نصف
شيء بقي منه خمسون الا نصف شيء ويكون للورثة المائة وخمسون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة يكون مائة
وخمسون تعدل شيئين ونصفا فالشيء ستون فيعتق منه ثلثة اخماسه وهي الان ثلثون وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق
منه ولو اعتق ثلثة اعبد قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم الى خمسين فان خرجت القرعة للذي انتقص قيمته عتق وعتق
ثلث الاخر بالقرعة ان تساويا والا على ما اختاره وكان يعتق من الاخر شيء لانه قد كانت قيمته يوم الاعتاق مائة وبقي ابن ثلثي الورثة
ضعفها وان خرجت لاحد الاخرين صح ما قلناه وقوله انما يعتق منه خمسة اسداسه وقيمته ثلثة وثمانون وثلث يبقى للورثة ثلثة
عشر والاخران وجملته مائة ستة وستون وثلثان وهو ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي بعد الانتقاص وهو
مائتان وخمسون ولو اعتق عبدين لا مال سواهما قيمة كل واحد مائة ثم عادت قيمة احدهما الى خمسين فان خرجت القرعة للذي لم
ينتقص فيه عتق نصفه ويبقى للورثة نصفه والاخر ضعف ما عتق منه فاعتقهما ولو خرجت للذي انتقص عتق [illegible]
ما قدمناه وعلى قولهما يتبع الدور لانا نحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والى ابقاء بعضه للورثة معتبرا بيوم
الموت وطريقه ان يعتق منه شيء ويعاد الى نصفه فيبقى للورثة مائة وخمسون الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان
فاذا جبرت وقابلت صار مائة وخمسون تعدل شيئين ونصفا فالشيء خمسة وستون فعرفنا ان المعتق من العبد يوم الاعتاق
ستون وعاد هذا المبلغ الى ثلثين يبقى للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون من العبد الاخر وهو مائة وذلك ضعف ما
عتق فلا وان طولنا في شرح هذه المسائل في هذا الكتاب وكثرنا الامثلة لخلو كتب علمائنا عنها وكثرة الشواهد تحصل
التمرين على الفقه في هذا الباب مسألة قال الشيخ في ط واذا اوصى بعتق مملوك بعينه او رقابه ولم يسع الثلث ذلك بدئ
بعتق المملوك وما فضل بعد ذلك كان لمن اوصى له به قال في ط وان كانت العطايا مؤخرة فان لم يكن فيها عتق قال يقسم
الثلث بين الكل بالسوية وان كان فيها عتق قال بعضهم قدم العتق على غيره وهكذا رواه اصحابنا وقال في باب الوصية بالكتابة
لو اوصى بوصايا في جملتها العتق فهل يسوى بين الكل او يقدم العتق عندنا العتق يقدم وقال بعضهم يسوى فاما اذا اوصى
بالكتابة وغيرها فعندنا انها تقدم وقال بعضهم يسوى لان الكتابة معاوضة تجري مجرى العتق فصار الوجه عندي تقديم
الاول فالاول وقد تقدم وجه ذلك في الوصايا مسألة قال الشيخ في ط اذا ملك بعض من ينعتق عليه بالميراث كالجنة والاخ
قوم عليه ثم قال ولو وصى للصبي والمجنون ببعض من ينعتق عليه مبني على قولين هل يقوم عليه نصيب شريكه ام لا فان كان له
قلنا يقوم لم يقبله وان قلنا لا يقوم فعليه قبوله لانه لا ضرر عليه وهو الاقوى عندي ويأتي الكلام فيه مسألة

في الولاء مسألة لو مات المعتق قال الشيخ في ط لا يخلو اما ان يكون المعتق رجلا او امرأة فان كان رجلا ورث ولاء مواليه اولاده الذكور
منهم دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكر وكان له بنات كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم لانهم الذين يعقلون عنه
وان كانت امرأة ولها موال ولها اولاد ذكور واناث ولها عصبة واذا ماتت كان ولاء مواليها لعصبتها دون اولادها وقال في
الولاء لحمة كلحمة النسب يشتبه الميراث الا انه لا يرث المولى مع وجود واحد من ذوي الانساب سواء كان ذا فرض او ذا
قرابة قريبا او بعيدا من اب كان او من ام وعلى كل حال وان لم يكن له احد كان ميراثه لمولاه الذي اعتقه او من يتقرب من جهته
من الولد والوالدين والاخوة من قبل ابيه او من قبل امه وفي اصحابنا من قال والاخوات من جهتهما او من يتقرب من الجد والعمومة
واولادهم ولا يرث احد من يتقرب من جهة امه من الاخوة والاخوات ومن يتقرب بهما فان لم يكن احد ممن ذكرناه كان ميراثه للامام
والمرأة اذا اعتقت فالولاء لها وترث بالولاء مثل ما يحلف ولا ترث المرأة بالولاء الا في موضعين احدهما اذا باشرت العتق او كون
مولى لها او يكون مولى مولى لها او اذا خلف المولى اخوة واخوات من الاب والام او من الاب اوخا او اختا كان ميراث مولاه بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وقال المخالف للذكور دون الاناث وفي اصحابنا من قال بذلك وقال في ف الولاء يجري مجرى
النسب ويرثه من يرثه من ذوي الانساب على حد واحد الا الاخوة والاخوات من الام او من يتقرب بهما من الجد والجدة
والخال والخالة واولادهما وفي اصحابنا من قال انه لا ترث النساء من الولاء شيئا وانما يرثه الذكور من الاولاد والعصبة
واذا كان المعتق امرأة فولاء مواليها لعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا او اناثا واستدل باجماع الفرقة و
اخبارهم وقال شيخنا المفيد فان مات المعتق قبل المعتق ثم مات المعتق بعده ولم يترك ولدا ولا ذا قرابة كان ميراثه و
ولاؤه لولد مولاه الذي اعتقه ان كانوا ذكورا فان لم يكن له ولد ذكور كان لعصبة مولاه دون الاناث من الولد واذا
اعتقت المرأة العبد ثم مات وخلف مالا ولم يترك ولدا ولا ذا قرابة فالسيدة التي اعتقته فان ماتت قبله وخلفت
ولدا ذكرا كان ميراثه له فان لم يكن لها ولد ذكر فالمال لعصبة سيدته على ما بيناه وقال ابن الجنيد والنساء لا يرثن من
الولاء شيئا قال ابن ابي عقيل ومن اعتق عبدا ماله فولاؤه ما دام حيا له فاذا مات مولاه فلعاقلته الذي يكون عليهم الدية
اذا جنى جناية خطأ فان مات المعتق وترك وارثا من اولي ارحامه فالميراث للمولى معه لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض تختلف الشيعة في العاقلة فقال الاكثرون العاقلة هم ورثة الرجل ممن تجب عليهم الدية ويكون لهم الولاء وروي
عن امير المؤمنين والائمة من ولده عليهم السلام انهم قالوا انهم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وهذا
مشهور منهم وقال الباقون العاقلة هم العصبة دون الورثة ورووا عن الائمة عليهم السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى
في امرأة عتقت رجلا واشترطت ولاءه فاختصم في ولاية من بعدها اولادها وعصبتها فحكم بالولاء لعصبتها دون
اولادها قال والقول الاول عندي اشبه بقولهم واولى لان الثاني يجوز ان يكون قالوه تقية لاجماع العامة على ذلك
لما قد يتوقف التاويل فيه من الاحكام المشهورة ولم يختلف الشيعة في ان العقل على من له الولاء وقد زعم بعض العامة
ان الولاء لذكور الورثة والعقل على العصبة واحتج ان عليا عليه السلام والزبير اختصما الى عمر في موالي صفية وهي ام الزبير وعمة
علي عليه السلام فحكم عمر بالميراث للزبير والعقل على علي عليه السلام وهذا من الاحكام التي انكرها امير المؤمنين عليه السلام لانه ان كان
الولاء للزبير فيجب ان يكون العقل عليه وان كان العقل لامير المؤمنين عليه السلام كان الولاء له اذ قد حكم الله عز وجل وكذا رسوله
عليه وآله السلام بالولاء لمن عليه العقل وقال الصدوق وان ترك بنين وبنات مولاه المنعم او المنعم عليه او لم يترك ولدا
غيرهم فالمال للبنين وبنات مولاه للذكر مثل حظ الانثيين لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقال ابو الصلاح ورابع السهام
للذي يتولى النعمة وفرضهم مختص بوليها او عصبته من بعده بشرط فقد ذوي الانساب فان كان معه زوج او زوجة فللزوج
النصف بالتسمية والباقي رد عليه دون مولى النعمة وللزوجة الربع والباقي لمولى النعمة او لعصبته واولادهم الولد ثم الاخوة

ثم الاعمام ثم بنو العم الذكور منهم دون الاناث وابن البراج تبع كلام الشيخ في النهاية وقال ابن حمزة فالولاء للمعتق ما دام حيا
رجلا كان او امراة فاذا مات وكان رجلا فذلك لولده الذكور دون الاناث والاب يقاسمهم على رواية والجد يقوم مقام
ابيه في مقاسمته والام لا ترث الولاء على الصحيح والاخ من الاب والام او الاب وحده يرث دون الاخ من الام [illegible]
المواريث فان كان المعتق امراة وماتت كان ولاء عتقها لورثتها من كان يرث من ذوي الانساب على حد واحد الا الاخوة والاخوات
من الام او من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما وفي اصحابنا من قال انه لا ترث النساء من الولاء شيئا وانما
يرثه الذكور من الاولاد والعصبة وهذا مذهب شيخنا في نهايته وايجازه والاول مذهبه في استبصاره فانه قال ان البنت ترث
من ميراث المولى كما ترث الابن قال وهو الاظهر من مذهب اصحابنا وهو مذهبه في مسائل خلافه واستدل عليه باجماع الفرقة و
بقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب وقال هو الذي يقوى في نفسي وبه افتي وكان هذا الخبر مجمع عليه متلقى
بالقبول عند الخاصة والعامة والاجماع منعقد [illegible] المسألة فخصص العموم به وان كان المعتق امراة فانها ترث ولاء مواليها
ما دامت حية فاذا ماتت ورث ولاء مواليها عصبتها من الرجال دون اولادها سواء كان الاولاد ذكورا او اناثا الا ان اجماع اصحابنا منعقد
على ذلك فهو المخصص لعموم الخبر المتقدم الا ما ذهب اليه شيخنا المفيد في مقنعته فانه قال ترث الولاء اولادها الذكور دون
الاناث [illegible] ذهب الى ان الولاء يرثه اولاد المراة سواء كانوا ذكورا او اناثا فهو يجري مجرى النسب على حد واحد الا
الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه وهذا القوي [illegible] عليه الخبر المتقدم
وما ذكرناه وما قلناه من تخصيصه بالاجماع [illegible] النظر في اقوال اصحابنا وتصانيفهم [illegible] والمعتمد
ما قال الشيخ في النهاية لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية العجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كان عليه عتق
رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه
لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان
توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين يضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه ان لم يكن له قريب يرثه فان لم يكن توالى الى
احد حتى مات كان ميراثه لامام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه
امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه بامر ابيه كواحد من
الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت
ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث
من قرابته وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له
ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاختصموا في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين
يعقلون عنه اذا احدث حدثا فيه عقل اما اذا كان المنعم امراة فان ولاءها لعصبتها دون ولدها لما رواه عاصم بن حميد
في الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام على امراة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه
بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امراة اعتقت
مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وفي الصحيح [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية
صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سألته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق
قال فقال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء
من ولائها قال الشيخ في الاستبصار فاما ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال النبي صلى الله عليه واله الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع
ولا توهب وانه يشبه النسب في انه تورثه الاولاد الذكور دون الاناث للاخبار السابقة وقال في كتاب الخلاف روى عنه عليه السلام

بن الحجاج

بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه واله ميراثه الى بنت حمزة وفي
طريقها الحسن بن سماعة قال الحسن بن سماعة هذه الرواية تدل على ان المراة ترث الولاء كما روى العامة قال الشيخ هذا الخبر يدل
على ان البنت ترث من ميراث المولى كما ترث الابن وهو الاظهر من مذهب اصحابنا في الخلاف وما ذكرناه في كتاب العتق من ان
الميراث لاولاد المولى الذكور منهم دون الاناث فان لم يكن ذكور كان للعصبة لانه في هذا الخبر مع وجود العصبة اعطاه المال للبنت
والوجه في الاخبار التي ذكرناها هناك ان نحملها على التقية لانها موافقة للعامة هذا اذا كان المعتق رجلا فاما اذا كان
المعتق امراة فلا خلاف بين الطائفة ان الميراث للعصبة دون الاولاد ذكورا كانوا او اناثا وقد دللنا عليه فيما تقدم
مسئلة قال الشيخ في ط اذا ملك من يعتق عليه [illegible] عتق عليه فكان ولاؤه له لعموم الخبر [illegible]
من سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه
واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس هذا غير واضح
ولا مستقيم لانا قد بينا انه لا خلاف بين اصحابنا في ان الولاء يستحقه المباشر للعتق دون غيره وايضا قول الرسول صلى الله عليه
واله المجمع عليه ان الولاء لمن اعتق وهذا ما اعتق بغير خلاف لانه انعتق عليه بغير اختياره فان اراد شيخنا بقوله لعموم الخبر هذا
الذي ذكرناه فهو بالضد من مراده واستشهاده وقول ابن ادريس لا بأس به وهو المعتمد وهو قول ابن الجنيد فانه جعل
من اقسام السائبة الذي لا ولاء للمعتق عليه كل ذي رحم عتق على من [illegible] عتق وهو نظير العتق في الواجب او الولاء
عليه مسئلة قال الشيخ في ط المدبر تثبت عليه الولاء بلا خلاف وكذلك ام الولد وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس قوله في المدبر
صحيح لا خلاف عندنا واما ام الولد فلا ولاء عليها لاحد من جهة مولاها لما قدمناه من الادلة وبيناه والذي قاله ابن ادريس
هو المعتمد لانها تعتق من نصيب ولدها عندنا مسئلة قال الشيخ في ط قد ذكرنا [illegible] من ينفرع منه العصبة [illegible]
وانه كذلك ههنا في الولاء الذي يتفرع منه العصبة المولى ابن المولى فابن المولى والاب يرثان معا من الولاء لانهما في درجة
واحدة وعند المخالفين ان الابن اولى وقال ابن الجنيد وابن المعتق اذا كان رجلا اولى بولاه من المعتق ابوه من ابي المعتق
وولده وقال ابن حمزة والولاء للمعتق ما دام حيا رجلا كان او امراة فاذا مات وكان رجلا كان ذلك لولده الذكور دون الاناث
والاب يقاسمهم على رواية والحق ما قاله الشيخ لنا ان الولاء لحمة كلحمة النسب فيتساويان في الحكم مسئلة قال الشيخ في ط [illegible]
[illegible] لانه اخوين في الولاء يتقاسمان المال وهو الحكم عندنا وقال ابن الجنيد الجد من قبل الاب اولى بالولاء من الاخ
وهو قول الزهري وابي ثور والحق ما قاله الشيخ لقوله عليه السلام لحمة كلحمة النسب ولانهما يدليان بالاب فتساويا في الحكم مسئلة المشهور
بين علمائنا ان المعتق لا يرث المعتق قاله الشيخ وادعى عليه الاجماع من الفرقة واسند ايضا لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وهذا
اعتق وقال الصدوق واذا ترك الرجل مولى منعما عليه ولم يترك وارثا غيره فالمال له فان ترك موالي منعمين او منعما عليهم
فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك بنين وبنات مولاه المنعم او المنعم عليه ولم يترك احدا غيرهم فالمال للبنين والبنات
مولاه للذكر مثل حظ الانثيين لان الولاء لحمة كلحمة النسب [illegible] ذوي الارحام [illegible] مولاه
المنعم او المنعم عليه فالمال للوارث من ذوي الارحام وليس للمولى شيء وقال ابن الجنيد للمولى الاسفل [illegible] الذي اعتقه [illegible]
[illegible] الذي اعتقه وذا قرابة والوجه ما قاله الشيخ والدليل ما تقدم مسئلة [illegible] ان الولاء موروث كالمال [illegible] ابن الجنيد
عليه [illegible] فانه قال اذا مات المعتق وكان [illegible] وخلف ابنين [illegible] كان ولاؤه للابنين فان مات احدهما وخلف ابنا ثم
مات المعتق لم يكن لابن [illegible] من الولاء [illegible] وكان لابن المعتق الباقي [illegible] وقال الشيخ [illegible] الولاء لا يورث بل
[illegible] درجة [illegible] ان يكون للمعتق ولد [illegible] فاذا مات من كان الولاء له [illegible]
[illegible]

كالنسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا ينتقل بل يورث به كذا الولاء والفائدة تظهر فيما [illegible] ابن الجنيد
من قال الولاء يورث به ولا يورث كان الميراث للابن دون ابن الابن ومن قال انه موروث كان بين ابن المعتق وبين ابن الابن
وابن الابن ان المنعم مات وله ابنان فورثا الولاء بالسوية فاذا مات احدهما وخلف ابنا انتقل ما يستحقه ابوه من الولاء [illegible]
الى ابنه وكان الولاء مشتركا بين ابن العم وابن الاخ وباقي مباحث الولاء يذكر في باب الميراث مسألة ظاهر كلام الشيخ والصدوق و[illegible]
من علمائنا يقتضي اشتراط الشهادة في التبري من ولاء المعتق سائبة وكلام ابن الجنيد يقتضي المنع وهو [illegible] لان المراد بالشهادة
في جميع العقود والاحكام ثبوتها عند الحكام لا وقوعها في انفسها كما في الطلاق فكذا هنا والشيخ عول على ما رواه ابن سنان في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك وعن ابي الربيع قال
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك
شيء ويشهد على ذلك شاهدين والجواب ليس في الحديثين دلالة على الاشتراط **الفصل الثالث في التدبير** مسألة قال الشيخ في
[illegible] وشيخنا المفيد في المقنعة التدبير ان يقول الرجل لعبده او امته انت مدبر في حياتك وحر بعد مماتي وقال ابن ابي عقيل التدبير
ان يقول الرجل لعبده او امته انت مدبر في حياتي وحر بعد وفاتي وقال ابن الجنيد والذي يختار للسيد اذا اراد تدبير عبده
بعد موته ان يشهد [illegible] فيشهد [illegible] فلانا او حررته عن دبر مني او هو حر اذا مت او عند [illegible]
او اذا حدث بي حدث الموت ليكون مصرحا [illegible] وذلك احوط وان [illegible] كان ذلك يجري مجرى العتق
قال الشيخ في المبسوط التدبير ان يعلق عتق عبده بوفاته فيقول اذا مت فانت حر وكذا قال ابو الصلاح وابن حمزة وقال
ابن ادريس [illegible] انت حر [illegible] وقال [illegible] كان ذلك كافيا والشيخ [illegible]
هو والشيخ المفيد اشتراط ذلك [illegible] ابن ادريس [illegible] **مسألة** قال الشيخ [illegible] اذا قال انت مدبر
او كاتب [illegible] التدبير فاذا مت فانت حر او انت حر [illegible]
اذا [illegible] فانت حر [illegible] فانت حر او مدبر [illegible]
[illegible] عندنا فاما ان قال انت مدبر فقال بعضهم هو كناية وكذا القول اذا قال كاتبتك [illegible]
صريح وقال اخرون هو كناية والاول اقوى وان كان عندنا يحتاج الى النية فظاهر كلام ابن الجنيد [illegible] بقوله انت مدبر
[illegible] وقال ابن البراج صيغته ان يقول الانسان لمملوكه انت [illegible] وانت حر [illegible] فاذا قال هذا القول صح
التدبير وكذا لو قال انت حر [illegible] اذا انا مت او [illegible] الموت او انت [illegible] او انت مدبر
[illegible] عتقه بعد موته او ما اشبه ذلك من الالفاظ [illegible] انت مدبر صريح في التدبير وهو المعتمد
لنا ان اللفظ الموضوع [illegible] **مسألة** قال الشيخ في [illegible] ببيعه [illegible]
ان [illegible] لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وقال ابن ابي عقيل
وليس للمدبر [illegible] بيع المدبر الا ان يشترط على المشتري عتقه واذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وان بيع خدمته فاذا [illegible]
[illegible] واذا اعتق الرجل [illegible] او جارية على دبر ثم احتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان
يعتقه عند موته وقال ابن الجنيد [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته [illegible]
ببيع رقبة المطلق تدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه لحديث جابر فاما المدبر عن نذر فقد كان ما [illegible] وجب على السيد
تدبيره فلا يجوز بيع رقبته وانما يباع من [illegible] خدمته [illegible] والاحوط ان يباع ذلك منه [illegible]
بيع المطلق تدبيره [illegible] الواجب تدبيره في دين او غيره اذا [illegible] السيد بدينه ولم يكن له غنى عن بيعه ولو باع خدمته مدة
من نفسه [illegible] بموت السيد فان كان [illegible] السيد وجب عند موته وان كان [illegible] للورثة على [illegible] كالكتابة

وقال المفيد ولمالك العبد ان يبيعه قبل التدبير له غير انه متى مات البائع صار حرا لا سبيل للذي ابتاعه عليه وقال ابن البراج في
المهذب يجوز لسيد المدبر ان يبيع خدمته اذا ثبت على تدبيره ولم يرجع عنه فيشتري كذلك [illegible] مدة حياة الذي
دبره فاذا مات عتق من الثلث وقال في الكامل من دبر مملوكه واراد بيعه لم يجز له ذلك الا ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المشتري انه يبيعه
خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وقال ابو الصلاح ويجوز بيعه في حال تدبيره فاذا مات مدبره [illegible] على [illegible]
فان كان عالما بالتدبير [illegible] وان مات مدبره فلا شيء له وان لم يعلم رجع الى التركة بما نقد عنه وان كان باعه بعد
رجوعه في تدبيره [illegible] وقال ابن حمزة وليس له التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة بعد التدبير [illegible]
ثم باع او وهب ما شاء وللشيخ قول اخر في [illegible] ان بيع المدبر وهبته ووقفه ناقض لتدبيره ولو وهبه كانت الهبة رجوعا في التدبير
سواء اقبضه او لا وكذا الوصية به ثم قال في [illegible] اذا دبر عبده ثم اراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك افضل فان لم ينقض تدبيره لم
يجز بيع رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حياته وقال في [illegible] ايضا الوجه في المدبر فان اختار سيده تسليمه للبيع فان استغرق الارش
قيمته بيع فيها وبطل التدبير وان كان الارش لا يستغرق قيمته وان لم يكن بيع بعضه بيع كله والفضل لسيده وان بيع بعضه كان
الباقي مدبرا وكل موضع زال ملكه عنه زال التدبير وعندي ان التدبير باق اذا مات السيد عتق في ملك المشتري و[illegible]
بيعه هذا الشرط ومتى عاد له ملكه بغير ذلك بميراث او غيره فهل يعود حكم التدبير او لا الاقوى لا يعود تدبيره وان كان لم ينقض
تدبيره والتدبير باق لانه لا يصح بيع خدمته دون رقبته [illegible] وقال ابن ادريس حقيقة البيع في عرف الشرع ينقض
بيع الرقبة فحمله على بيع المنافع عدول عن اللفظ عن حقيقته بلا دلالة بل شرعه في بيعه يقتضي الرجوع عن التدبير الذي هو عندنا
بمنزلة الوصية وهذا الذي يقتضيه اصول مذهبنا وهو مقالة السيد المرتضى ذكره في مسائل الناصريات فاما ان كان التدبير عن
واجب فيكون على جهة الصلح فيكون الصلح على منافعه مدة حياته من دبره ولا يمتنع ان يسمي هذا الصلح على المنافع وهذا النوع
بيعا والمعتمد جواز بيعه وانه مع البيع يبطل التدبير لنا انه وصية بالعتق في الحقيقة وكل وصية يجوز الرجوع فيها اجماعا وينقض بالخروج
عن ملك الموصي اجماعا وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه فقال
هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وعن الحسن بن محبوب
عن [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيها متى شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر
قال قلت له رجل دبر مملوكه ثم يحتاج الى ثمنه قال فقال اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيعه ان شاء وان اعتق بذلك من الثلث احتج الشيخ
بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه فقال لا الا ان
يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام مثله وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه
حياته وله ان يأخذ من ماله ان كان له مال وعن القسم بن محمد عن علي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن
دبر في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وعن السكوني عن جعفر
عن ابيه عن علي عليهم السلام قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته قال الشيخ الوجه في الجمع بين الاخبار انما
هو ان المولى اذا اراد بيع رقبته للمدبر احتاج ان ينقض تدبيره كما انه اذا اوصى بوصية ثم اراد تغييرها احتاج ان ينقض
وصيته لانه بمنزلة الوصية فاذا انقض التدبير جاز له بيع المدبر على كل حال ومتى لم يرد ان ينقض تدبيره وانما يكره فعليها جاز
له ان يبيع خدمته طول حياته ويجوز ذلك للمشتري فاذا مات الذي دبره صار حرا وقال في [illegible] ان الاخبار الدالة على جواز
بيع المدبر انما هو بيع خدمته دون الرقبة لانا قد بينا ان ما دام مدبرا لا يملك منه الا التصرف في خدمته واذا لم يملك غير ذلك
فلا يصح منه بيع سواه والاخبار الدالة على ان المدبر بمنزلة الوصية فالمراد ان المدبر ان ينقض التدبير كما ان ينقض الوصية

فني بنقض ما دبره الى كونه رقا فالصانع يجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع من عداه من المماليك ومتى لم ينقض التدبير واراد
بيعه لم يجز له ان يبيع الا الخدمة وهذا الذي ذكره الشيخ ليس بجيد لما بيناه من ان التدبير وصية وانما يبطل بالخروج عن ملكه
وبيع المنافع لا يصح لعدم كونها اعيانا وعدم العلم بها او بعد ادها بل الوجه في الجمع ان يحمل المنع من بيع المدبر على ما اذا
كان التدبير واجبا فانه لا يجوز بيعه لانه من مخالفة النذر ويحمل بيع الخدمة على الاجارة فانها في الحقيقة بيع المنافع مدة
معينة ويريد بيع الخدمة مدة حياته ان له ان يوجر مدة معينة فاذا انقضت المدة جاز ان يوجر اخرى وهكذا مدة حيوته
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا دبر الرجل جارية وهي حبلى فان علم بذلك كان ما في بطنها بمنزلتها يكون مدبرا وان لم يعلم بالحبل
كان الولد رقا ويكون التدبير ماضيا في الجارية فان حملت بعد التدبير وولدت اولادا كان اولادها بمنزلتها مدبرين فمتى مات
الذي دبر امهم صار واحرارا من الثلث فان زاد الثلث استسعوا في الباقي فاذا ادوا اعتقوا وليس للمولى ان ينقض تدبير الاولاد
وانما له نقض تدبير الام حسب وتبعه ابن البراج والجيد هنا يقع في موضعين الاول لو دبر الحبلى هل يسري الى الحمل فيه قال عليه مع
علم بالحبل والا فلا وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن الجنيد ولو دبرها وهو لا يعلم انها حامل ولم يذكر تدبير ما في بطنها
لم يتعدها التدبير وهو يشعر بموافقة الشيخ وكذا ابن حمزة وافق الشيخ واصل الشيخ ان في ط وف وقال في ط اذا دبرها
وهي حامل بولد مملوك فهي مدبرة وحملها مدبر بتبعها عند المخالف وروى اصحابنا ان الولد يكون مدبرا وفي موضع اخر منه اذا
دبر حمل جارية صح ويكون مدبرا دون امه ولو دبرها كانت مدبرة هي وولدها عند اكثر الفقهاء وقد بينا ان عندنا في المطرفين
على حد واحد وقال في ف اذا دبرها وهي حامل بمملوك لم يدخل الولد في التدبير والملوك في الكتابين ولم يفصل الى العالم وغيره
وقال ابن البراج اذا دبر امته وهو لا يعلم انها حامل ولم يذكر في تدبيره ما في بطنها كان التدبير لها وكذا ان حدث الحمل بعد
التدبير كانا جميعا مدبرين يعتقان من الثلث وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان ما في بطنها لا يكون مدبرا
لا انه ما دبره والتدبير حكم شرعي يحتاج في ثبوته الى دليل شرعي ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار الاحاد والعتق ان الاولاد رق سواء
علم المدبر او لا لانه لم يدبرهم بالمباشرة لنا الاصل بقاء الملك واستصحاب الحال المانع من معارضة التدبير لانه منشاء كلام وهو
لا يدل على تناول الولد لعدم صدق اسمها عليه وعدم دلالة عليه بشيء من الدلالات الثلث وما رواه الشيخ في الموثق عن عثمن بن عيسى
الكلابي عن الكاظم عليه السلام قال سئلته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولود مدبرة او
غير مدبر فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل التدبير او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت
المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير
امه احتج الشيخ بما رواه الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام قال سئلته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها
بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وفي الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام والجواب الحمل على ما اذا دبر الحمل
مع الام الثاني اوحملت بعد التدبير ثم يرجع في تدبير الام قال الشيخ لم يكن له نقض التدبير في الاولاد وكذا قال في ف لو دبر
امته ثم حملت بمملوك من غيره بعد التدبير كان الولد مثل امه يعتقون بموت سيدها وليس له نقض تدبيرهم وانما له نقض
تدبير الام واستدل عليه باجماع الفرقة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد ولو اراد السيد فسخ التدبير عن كلاب لم يكن
فسخه ذلك عنه مخرجا الولد من التدبير وهو جيد وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان له الرجوع في تدبيرهم ايضا
كالام وهو المعتمد لنا ان التدبير وصية وكل وصية يصح الرجوع فيها والمقدمتان اجماعيتان مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا دبر
عبده وعليه دين فرارا به من الدين ثم مات كان التدبير باطلا وبيع العبد في الدين فان دبره العبد في حال السلامة ثم حصل
له دين ومات لم يكن للديان على المدبر سبيل وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح لان التدبير عند الاصحاب يخرج من
الثلث ولا يصح الا بعد قضاء الديون فعلى هذا التحقيق يباع العبد في الدين ويبطل التدبير على كل حال سواء دبره في حال السلامة

اوفي اداء الدين

او في اداء الدين وانما هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا لو اعتقد ان التدبير ان كان واجبا بنذر وشبهه لم يكن للديان عليه
سبيل وان كان تبرعا بطل مع استغراق الدين التركة المتأخر للموت لانه عتق واجب بعد الموت فاشبه المتقدم عليه وصار الاول
وعلى الثاني انه وصية فيقدم الدين عليها احتج الشيخ بما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام عن رجل دبر غلامه وعليه دين
فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه وفي الصحيح عن الحسن بن علي بن يقطين قال سئلت ابا
الحسن عليه السلام عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس به وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له
وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره والجواب الحمل على ما قلناه من انه واجب بنذر وشبهه فاذا
كان من سلامته من الدين لم يكن للديان عليه سبيل وان لم يكن في سلامة وقصد انه يدبره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم
يقصد به الطاعة مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده لغيره وقال متى مات من جعل له تلك الخدمة يكون حرا كان
ذلك صحيحا فمتى مات المجعول له ذلك صار حرا فان ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل
وصار حرا وتبعه ابن البراج وهو يدل على جواز التدبير معلقا بحياة غير المالك وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وصرح ابن حمزة
على جوازه قال التدبير فان دبر عبدا لا يملك غيره لا يأبى ما لا او ولدا كان الجميع لورثته فان مات المولى كان الجميع لورثته وان دبره
وجعل خدمته في حيوته لغيره وابق المدبر ولم يرجع الا بعد وفاة سيده لم يكن عليه سبيل لاحد والظاهر ان الضمير
في قوله يرجع الى العبد وقال ابن ادريس ومتى اذا جعل انسان خدمة عبده لغيره وقال متى مات من جعل له تلك الخدمة يكون
حرا كان ذلك صحيحا فمتى مات المجعول له ذلك صار حرا وان ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد
عليه سبيل وصار حرا ولا دليل على هذه وصحتها لانه مخالف لاصول مذهبنا لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه
والمجعول له الخدمة غير مولاه وايضا لو كان التدبير صحيحا لكان اذا ابق بطل التدبير لانا عندنا اباق المدبر يبطل التدبير وفي
الرواية انه ان ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل وصار حرا وهذا مخالف لحقيقة التدبير وايضا
فهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي والحق ما اختاره الشيخ لنا ان العتق قابل للتأخير كما هو قابل للتنجيز ويعلم انه
لا تفاوت بين الاشخاص في ذلك فان العتق اذا قبل التعليق بحياة المعتق الصادر عنه كان قابلا لذلك التعليق ايضا اذا
صدر عن غيره وعدم التفاوت في ذلك معلوم قطعا وما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها
ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت قال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وقول ابن ادريس ان التدبير في عرف الشرع عتق العبد بعد
موت مولاه ممنوع بل هو العتق المؤجل وهو شامل للصورتين واستدلاله بالملازمة بين صحته وبطلانه على تقدير الاباق
ممنوع والقياس على جعل الخدمة للمدبر باطل لانا لا نعلم العلة والفرق بين الخدمة بالقياس فلا يجوز التمسك به سلمنا لكن الفارق موجود فانه
اذا جعلت للمدبر ثم ابق فقد قابل النعمة بالكفر والاباق مقرون بنقيض ذلك كالقاتل في الاخذ في منع التوريث بخلاف
جعل الخدمة للغير وهذه الرواية دليل شرعي مع انها صحيحة السند متلقاة بالقبول عمل بها الاكثر من علمائنا ولم نر لها مخالفا
سواه والاعتضاد بها الحكمة المناط بها الاحكام الشرعية فلا يجب ردها مسئلة قال الشيخ في المدبر لا يجوز ان يعتق
في كفارة ظهار ولا في شيء من الواجبات التي على الانسان فان اعتقه لم ينقض تدبيره فان نقض تدبيره ورده الى محض الرق جاز
له بعد ذلك عتقه فيما وجب عليه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الحق ان الشيخ فيه واحد منه مع مكة رجوع عن التدبير ولا
يحتاج الى قوله بانه نقض تدبيره والى هذا يذهب شيخنا ابو جعفر في مسائل خلافه فانه قال اذا دبره ثم وهبه كان هبته رجوعا
في التدبير سواء اقبضه او لا والشيخ عول على ما رواه عبد الرحمن في الموثق قال سئلته عن رجل قال لعبده ان حدث بي حدث
فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار له ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث به حدث في كفارة تلك اليمين قال

لا يجوز للذي جعل ذلك وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال لعبده ان حدث بي حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير
رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار أيجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا لانه ملك
ناقص ولا يجزي عتق الا الكامل وانما يكمل بنقض التدبير وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسئلة قال السيد المرتضى رحمه الله
انفردت الامامية ان من دبر نصيبه من عبد ثم مات اعتق نصيبه والقول في نصيب شريكه كالقول فيمن اعتق شقصا من عبده
من عبد وتلك القسمة التي ذكرناها في عتق الشقص هي باسرها هنا والكلام مع المشتبين واحد وقال الشيخ في ق اذا كان العبد بين
شريكين فدبر احدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه وقال ايضا لو كان للانسان مملوك فدبر نصفه كان صحيحا ولم يسر
الى نصيبه الآخر وقال ابن البراج ويجوز ان يدبر حصته من مملوكه واذا مات الذي دبر حصته في مملوك كان بمنزلة الذي
يعتق الحصة وقال ابن ادريس اذا كان عبد بين شريكين فدبر احدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه وقال السيد المرتضى
حكم التدبير من الشريكين حكم العتق سواء من التقويم والسعاية والاول اعتماد شيخنا ابي جعفر وهو الذي يقوى في نفسي
لعدم الدليل على التقويم والحاقه بحكم العتق يحتاج الى دليل والا فهو ضرب من القياس ونحن لا نقول به والاصل براءة الذمة وقول الشيخ
هنا اجود عملا بالاصل مسئلة قد تقدم الخلاف بين علمائنا في ان تصرف المولى في المدبر من البيع والهبة وغير ذلك
ابطال التدبير وذكرنا قول الشيخ في ق وط واختاره فيهما ان ذلك ابطال له وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن حمزة لا يكون ذلك رجوعا
والحق الاول لما تقدم وقال ابن الجنيد للمدبر لعبده ان يرجع في تدبيره الذي يتطوع به ببيع وهبة وان يجعله مهرا لمعتبر
هو يتم ما قلناه ايضا مسئلة قال ابن الجنيد ولو قال السيد لعبده انت حر يوم اموت وقال ان مت نهارا دون الليل
كان ذلك بالنذر اشبه منه بالتدبير لانه لا يوجب العتق عند موت سيده بكل حال وكذا لو قال انت حر بعد موت فلان
ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير والوجه ان هذا تدبير فان مات نهارا صح
والا فلا ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان باطلا لان العتق تعلق على وصف قال ولو قال اذا ابتنيت الدار او قدم فلان
فانت حر متى كان بطل التدبير لا تدبير فاذا كان ذلك الذي صار العبد مدبرا والوجه بطلان ذلك لانه علق العتق بالشرط
الى التدبير وقد اجمع علماؤنا على بطلان العتق المعلق بالشرط ونص الشيخ بطلان التدبير المعلق على الشرط ايضا ثم قال ولو قال
السيد ان شاء فلان وفلان فعبدي حر او مدبر لم يكن حرا ان شاء احدهما دون الآخر ومات ولم يكن منهما جميعا المشية
لذلك وكذلك لو قال لعبديه انتما حران او مدبران ان قدم فلان او بعد موتي فان احدهما ابطل التدبير عن الآخر والوجه
ما قدمناه من بطلان ذلك لانه معلق على شرط واما في الثانية وهي ما لو قال لعبديه انتما حران او مدبران بعد موتي فان احدهما
بطل التدبير فليس بجيد لانه لا يبطل التدبير في احدهما ببطلانه في الآخر لم يجعل شرطا قال ولو ما للآخر من نفذ فكان مما
فيه وجب على السيد بتدبيره فلا يجوز بيع رقبته وانما يباع خدمته مدة حيوة سيده والاحوط ان يباع ذلك مكاتبة
عنه ولا ايضا بيع المتطوع بتدبيره وخدمة الواجب تدبيره في دين او غيره الا اذا لم يف ملك السيد بدينه ولم يكن به غنى
عن بيعه وقد بينا فيما تقدم انه يجوز بيع الخدمة وقال ... ان اللجارة ... والاقرب الجواز ولو باع جارية التي
دبر ما في بطنها من غير ان يستثني ولدها كان بيعه رجوعا في تدبير الحمل وتبعه ابن البراج وليس بمعتمد لان الحمل لا يدخل في بيع
الا ان يشترطه المشتري ويبطل تدبيره والا فلا يحال ولو قتل المدبر عمدا ... فان ابى دفع الى اولياء المقتول
يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يستسعى في قيمته والوجه بطلان التدبير بالدفع للاسترقاق مسئلة قال الشيخ في ط واذا ارتد
المدبر فالتدبير بحاله فان مات او قتل بطل التدبير وان لحق بدار الحرب بطل التدبير عندنا لما رواه اصحابنا من ان اباق
المدبر يبطل تدبيره وفي ق اذا ارتد المدبر ارتدادا يستتاب لم يبطل تدبيره فان رجع الى الاسلام كان تدبيره باقيا بحاله
وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره لاجماع الفرقة على ان المدبر متى ابق بطل تدبيره وهذا يدل على زيادة على ارتداده وقال ابن الجنيد

ولو ارتد المدبر او لحق بدار الحرب بطل تدبيره لاجماع الفرقة على ان المدبر متى ابق بطل تدبيره وهذا اقوى زيادة على ارتداده
وقال ابن الجنيد فاسره المسلمون بطل التدبير وهذا يوهم ان مجرد ارتداده يقتضي بطلان تدبيره وليس بجيد بل الاقرب ان الارتداد
لا يقتضي ابطاله وهو ايضا ... وان كان ضعيفا اشتراط الاسر في اللحوق بدار الحرب فان ارتداده مع لحوقه يقتضي
الاباق مستقل بالبطلان مسئلة قال الشيخ في ط اذا ارتد المسلم ثم دبر مملوكا فان كان ممن يستتاب لم يزل ملكه عن ماله
وصح تدبيره وان كان ممن لا يستتاب فانه يجب عليه القتل على كل حال وقال في ط اذا ارتد ثم دبر عبده فالكلام في ملكه
ثم في تصرفه وفيه ثلثة اقوال احدها باطل والثاني صحيح والثالث مراعى قال ويقوى في نفسي ان ملكه باق لانه لا دليل على
زواله واما تصرفه فانه باطل لانه محجور عليه بالردة فعلى هذا تدبيره باطل وقال في كتاب المرتد من ق ان المرتد عن
غير فطرة لا يزول ملكه وتصرفه صحيح عملا بالاصل وسيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى مسئلة قال الشيخ في ط يعتبر المدبر من الثلث
فان احتمله عتق فان لم يكن له سواه عتق ثلثه ورق باقيه ولا يقوم عليه لانه الاعلى وارثه وان كان عليه دين فان لم يكن لصاحب
الدين عتق كله فان استوعب ذلك بيع بالدين ويبطل التدبير وفي عتق الجميع اشكال لانا ان قلنا ان الورثة يملكون التركة
بالموت ويتعلق الدين بها كتعلقه بالرهن او لم يقل بذلك بل جعلناها على حكم مال الميت فانه لا يصح التدبير من الجميع لان
الوصية هنا سابقة من فراغ الدين فلا يمضي منها شيء الا وللوارث ضعفه مسئلة قال الشيخ في ط لو ادعى الوارث ان اباه كان
رجع في التدبير قبل الوفاة فالقول قول المدبر فان اقام الوارث بينة على الرجوع لم يقبل الا ذكرين وفيه اشكال والاقوى قبول
رجل وامرأتين لانه يدعي مالا مسئلة قال الشيخ في ط لو دبر حمل جارية صح ويكون مدبرا دون امه فان باع الام وقصد بالبيع
الرجوع في التدبير صح البيع وان لم يقصد بطل البيع عند بعضهم وقال بعضهم لا يبطل وعندنا ان شرط انه يبيع مدبرا اذا
مات السيد عتق وان باعه عبدا قنا ولم يقصد الرجوع بطل البيع ولو دبر ما في بطنها او اعتقه ثم باعها فولدت قبل ستة اشهر
من حين التدبير والبيع بطل والولد حر او مدبر وان ولدت بعد ستة اشهر ففيها قولان احدهما البيع صحيح لانه باع وقت
هو ممنوع من بيعها فيه لعدم تحقق حال الحمل فيقع باطلا والثاني جائز وهو الصحيح وهذه الاحكام مشكلة اما اولا فلان البيع ينبغي بطلان
التدبير وقد سلف واما ثانيا فلانه اذا باعه عبدا قنا ولم يقصد الرجوع لم يبطل البيع بل يصح اذ اقصده وكان مقتضيا لبطلان
التدبير واما ثالثا فبيعها لا يستلزم بيع ولدها مسئلة قال الشيخ في ق اذا كان العبد بين شريكين فدبر احدهما نصيبه واعتق
الآخر نصيبه لم يقوم عليه حصة شريكه لان له جهة يعتق بها ولا تؤدي التقويم لانه عقد لم يخرج بالتدبير عن الرق مسئلة
قال ابن البراج اذا قال له انت حر اذا جاءت سنة كذا او شهر كذا او يوم كذا فحضر الوقت الذي ذكره وهو في ملكه كان حرا وله ان
يرجع بعد التكلم بان يخرجه من ملكه ببيع او هبة او غير ذلك كما له الرجوع في تدبيره اذا قال له متى قدم زيد فانت حر او متى
ما صح عمرو من مرضه فانت حر كان له بيعه قبل قدوم زيد او برء عمرو فان قدم هذا او برء هذا وهو في ملكه عتق عليه
والحق خلافه وهذا كله للاجماع المنعقد بيننا على ان العتق بشرط باطل مسئلة قال ابن البراج اذا ارتد المدبر ولحق بدار الحرب
ثم عاد الى سيده بالملك الاول فانه كان على تدبيره ولو اخذه اسيرا فاخذه سيده قبل القسم او بعده كان على تدبيره والوجه
بطلان التدبير لانه بالاباق يبطل ولحوقه بدار الحرب اباق وزيادة فاذا عاد بعد بطلان التدبير لم يعد التدبير مسئلة
قال الشيخ في ق اذا دبر مملوكا ثم كاتبه كان ذلك ابطالا للتدبير وللشافعي قولان اذا قال انه وصية في ...
فالعتق يصح ثم يبطل ثم استدل علينا بقوله للشافعي انه وصية واذا ثبت ذلك ثبت لان احدا لم يفرق مع ثبوته وقال في
ط اذا دبره اولا ثم كاتبه فمن قال التدبير وصية فالكتابة رجوع فيه لانه وصية ... ثم كاتبه ومن قال هو
عتق بصفة فالتدبير بحاله مدبر مكاتب ... وقال ابن الجنيد ولا بأس بكتابة المدبر ... الكتابة او من الثلث
واذا مات السيد كان ما بقي عليه من الكتابة دينا للورثة فان كان لو يعتق قدر ... السيد ابطل التدبير وجعل الكتابة

منه مشروطاً عليه بانه ان عجز فعجز كان المولى ... وليس يكون الفسخ للتدبير بالكتابة ما لم يشهد بالفسخ لانه قد يصح الكتابة
على تدبير وقال ابن البراج اذا كان السيد مدبره لم يبطل التدبير بالكتابة فان ادى الكتابة قبل موت سيده عتق وبطل التدبير
وان مات سيده وكان يخرج من الثلث عتق وبطل عنه الكتابة وان لم يخرج من الثلث عتق منه ما يخرج منه ويبطل من مال
الكتابة بقدر ما عتق منه ويسعى فيما بقي فان مات السيد وليس له من المال غيره ولم يكن ادى من الكتابة شيئا عتق منه الثلث و
سعى في ثلثي القيمة ان شاء او ثلثي الكتابة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان الكتابة والتدبير متنافيان وقد بينا ان الوصية
تبطل بما ينافيها وان التدبير وصية وقد يقتضيها الكتابة فيبطل الاول لو تنافيا لم يجتمعا على عقد ... الكتابة والثاني
بطل الصحة عندكم فيبطل المتقدم لانا نقول الفرق ظاهر فان الوصية ... واقصى ما يقتضيه الكتابة العتق مسألة
قال ابن البراج اذا كان له عبدان فكاتبهما كتابة واحدة على الف درهم وكل منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر احدهما ومات السيد عتق
المدبر وسقط حصته من الكتابة ولحق الوارث حصة الآخر بايهما شاء فان اخذها المدبر رجع بها على صاحبه وهذا يشعر
بجواز الكفالة لكل من العبدين لصاحبه لما عليه من المال وان المالك يتخير في الزام ايهما شاء والمعتمد ان نقول ان رضي بكفالة كل
منهما لصاحبه فلنفاذه في الكفالة الكفالة لازمة لما المال عندنا فاذا ... وان لم يرض بكفالتهما بل بكفالة احدهما خاصة كان له مطالبته
بجميع الدين ويبرئ الآخر منه مسألة قال ابن البراج اذا كان العبد بين اثنين فدبر احدهما نصيبه كان نصيبه مدبرا و
ليس عليه لشريكه قيمته فان مات عتق نصف العبد كان بقيمة القيمة من الثلث وان لم يكن في الثلث فضل كان مخيرا بين ان يعتق
او يستسعي وليس بجيد لان المراد ان كان هو ايجاب التقويم على المدبر اذا اعتق المدبر بعد موته فهو خطأ لانه لا يملك بعد
موته شيئا وان كان هو ايجاب التقويم على المدبر اذا اعتق المدبر بعد موته فهو خطأ لانه لا يملك بعد موته شيئا وان كان
هو ايجابها على الورثة فليس بصحيح ايضا لانهم لم يباشروا العتق مسألة قال الشيخ تدبير الكفار جائز ذميا كان السيد او حربيا كان
او وثنيا وقال ابن ادريس لا يقع التدبير على مذهب من يكون القربة الى الله تعالى هي المقصودة به دون ساير الاغراض فعلى هذا التدبير
الكافر غير جائز والمعتمد ما قاله الشيخ لانا قد بينا فيما سلف صحة عتق الكافر فتدبيره اولى لانه كالوصية احتج بان نية القربة شرط
ولا يصح من الكافر والكبرى ممنوعة مسألة جوز الشيخ تدبير العبد الكافر وقال السيد المرتضى مما انفرد به ان تدبير الكافر لا يجوز
وقد مضى الكلام في نظير هذه المسألة ... على ان عتق الكافر لا يجوز فعلى التدبير ضرب من العتق والوجه ما قاله الشيخ وقد تقدم
في العتق مسألة قال الشيخ في ف اذا دبر الكافر عبده فاسلم العبد فان رجع في تدبيره بيع عليه بلا خلاف وان لم يرجع في تدبيره بيع
عليه وهو احد قولي الشافعي والآخر لا يباع واحتج باجماع الفرقة على ان العبد اذا اسلم في يد الكافر اعطى ثمنه وقوله تعالى ...
سبيلا ولا يعلى عليه ولو لم يبع عليه وكان لولاه عليه طاعة لكان قد علاه وهو كافر وذلك ينافي الخبر وقال في ط اذا دبر
الكافر عبده ثم اسلم نظرت فان رجع السيد في تدبيره بعناه عليه وان اقام على التدبير قال قوم يباع عليه وهو الصحيح
عندنا وقال آخرون لا يباع وقال ابن البراج اذا دبر ذمي مملوكه فاسلم المملوك قبل ان ... الرجوع في التدبير بعناه عليه
وان لم يرده حيل بينه وبينه وادى خراجه الى ان يموت فيعتق او يستسعيه ان ... على ذلك او يرجع فيبيعه والمعتمد
الاول لما تقدم مسألة قال ابن البراج الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان فدبر عبدا له كان جائزا وان اراد الرجوع الى دار
الحرب لم يمنعه من ذلك فان اسلم المدبر قبل الحربي ان يرجع في التدبير بيع عليه ولم يمنع من ذلك وان لم يرجع جاز حمله
الى ... وان اردت العود الى بلدك وكلت غيرك ان شئت من يقبضه فاذا كان حال ذلك انفق معه على
العماية سعى لك في قيمته فان كان التدبير حصل في دار الحرب وخرج مستأمنا والعبد معه فاسلم العبد بيع عليه على كل حال
والوجه ما تقدم عليه من انه يباع عليه ... ايقع التدبير في دار الحرب او دار الاسلام مسألة قال الشيخ في ق اذا ارتد
المسلم ثم دبر مملوكا فان كان ممن يستتاب لم يزل ملكه من ماله وصح تدبيره وان كان ممن لا يستتاب زال ملكه فانه يجب عليه القتل على كل

حال وقال في ط اذا دبر ثم ارتد فالكلام اولا في ملكه ثم في تصرفه وفيها ثلاثة اقوال احدها باطل والباقي صحيح والثالث موقوف
ويقوى في نفسي ان ملكه باق واما تصرفه فعلى ما قلنا لان الله يحجر عليه بالردة فهو باطل تدبيره باطل وقد تقدمت هذه المسألة
قال ابن البراج وان دبر المرتد مملوكه قبل ان يحكم الحاكم في ماله جاز تدبيره وان لحق بدار الحرب او قتل او مات ... ماله
تدبيره باطلا والوجه ان يقولوا تدبير قبل الحجر ... الحاكم صح والا فلا الفصل الرابع في المكاتبة مسألة قال الشيخ
في حد العجز في المكاتب المشروط ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته وتبعه ابن البراج وقال المفيد
فان شرط في الكتاب انه ان عجز عن اداء او ابطأ به رجعت عبدا فعجز عن الاداء بعد حلول الاجل او ابطأ بالاداء و
قد حل الاجل كان عبدا على حاله قبل المكاتبة وهذا يقتضي ان يكون العجز تأخير النجم عن وقته وقال ابن الجنيد ولو قال على
ان عجز عن شيء من مال كتابته ونجومه فهو رد فمتى عجز عن اداء نجم في وقته او بعضه ان شاء سيده فان قال فان
عجز عن نجم من نجومه ... بعض النجم الاخير لم يرجع رقا ولو كان ان تأخر عنه بعض نجم الى ان يؤدي مع الذي يليه قال
الصدوق وان كاتب رجل عبدا او شرط عليه ان عجز فهو في الرق فله شرطه ينتظر المكاتب ثلاثة انجم فان هو عجز رد رقا
وقال ابن ادريس حد العجز ان يؤخر نجما الى نجم والاولى ان نقول ان يؤخر النجم عن محله فاما تأخير النجم الى النجم الآخر فعلى
جهة الاستحباب الصبر عليه الى ذلك الوقت وهو موافق لما ذكره شيخنا المفيد وهو اختيار ابن حمزة قال الشيخ في الاستبصار وهو المعتمد
لنا انه اخلال بالشرط فكان للمولى الفسخ مقتضى الاشتراط وما رواه معوية بن وهب في الصحيح عن الصادق ع في المكاتب
قلت ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت
فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وفي الصحيح عن معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها
نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر نجما بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم احتج الشيخ بما رواه سحق بن عمار
عن الصادق عليه السلام عن الباقر ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين
فان قام بكتابته والا رد مملوكا واحتج الصدوق بما رواه جابر عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو
رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر لا يرده في الرق حتى يمضي له ثلث سنين ويعتق منه مقدار ما ادى فاما
اذا ... لهم ان ... في الرق فقد روى ... عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يستسعي المكاتب انهم
لم يكونوا اشترطوا ان عجز فهو رق وقال ابو عبد الله عليه السلام لهم شرطهم وقال ينتظر بالمكاتب ثلاثة انجم فان هو عجز رد رقيقا و
الجواب الحمل على الاستحباب وضعف السند مسألة منع السيد المرتضى في الانتصار ... الشيخ ... من كتابة العبد الكافر
واستدل عليه بمثل ما استدل على منع عتقه وتدبيره من ان في تجويزه تسليطا على مكاتبة اهل الدين والايمان ويقول فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا وليس المراد المال والدين والكسب فانه لا يسمى الكافر والمرتد اذا كان موسرا ... فيهما خيرا ويسمى ذو ...
خيرا وان لم يكن مؤمنا فالحمل عليهما اذا ذكرنا اولى ولو تساوت المعاني في الاحتمال لوجب الحمل على الجميع والوجه الجواز وقد تقدم
في عتق الكافر والخبر لو حمل على الدين لم يكن منافيا للجواز لان الامر بكتابته مع الصلاح والايمان من مال الله لا يمنع من كتابة
الكافر مسألة قال الشيخ في النهاية اذا مات هذا المكاتب المشروط عليه وخلف مالا واولادا كان ماله كله لمولاه دون غيره
وكان اولاده مماليك وان مات المكاتب المطلق وخلف مالا واولادا ورثه مولاه بقدر ما بقي من العبودية وكان الباقي لولده
اذا كانوا احرارا فان كان المكاتب قد رزق الولد بعد الكتابة من امة له كان حكمهم حكمه فانه يعتق منهم ... بقدر
ما بقي على ابيه فان ادى ما كان بقي على ابيه صار حرا لا سبيل لمولاه عليه فان لم يكن له مال استسعاه مولى الاب فيما بقي على
ابيه فمتى اداه صار حرا وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ان مات المكاتب المطلق وله مال وولد احرار ورثوا منه بحساب الحرية منه

بنه ولكن ان مات ولم يؤد ابنه جميع ما عليه فقال الحر بقية وقال الشيخ في ف وان مات المكاتب المشروط عليه وخلف اولادا كان ميراثه وفاء لما عليه بحيث ما عليه وكان الباقي لورثته وان لم يكن فيه وفاء كان ما خلفه لمولاه لان ذلك عجز من الاداء وان كان له اولاد مملوكة له كان حكمهم حكمه وان بقى ما عليه انعتقوا وان عجز وليس ذلك كانوا مماليك لسيدهم وان كانت المطلقة ورث بحساب ما ادى منه ورثته وبحساب ما بقي للسيد وقال في ط اذا كان شرط عليه انه متى عجز الكتابة وما خلفه لسيده وان كانت مطلقة وقد ادى بعضه كان لسيده بحساب ما بقي من الرق وللورثة بحساب ما ادى منه وقد روي انهم يؤدون ما بقي عليه ويعتقون كله وما بقي فلهم وقال الصدوق فان مات مكاتبه وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالا فان ابنه يؤدي ما بقي على مكاتبة ابيه ويعتق ويرث ما بقي ولم يفصل الى الشروط والطلق هنا وقال ابن الجنيد ولو مات هذا المكاتب لم يكن للسيد الا بقية مكاتبته وكان الباقي في جهته ووصاياه ولورثته ولم يفصل ايضا ثم قال بعد ذلك فلو ادى المكاتب بعض كتابته ثم مات وترك مالا كثيرا وولدا ادى عنه بقية مكاتبته وما بقي ميراث لولده فان عجز ما خلفه عن تأدية ما بقي عليه ولم يكن شرط عليه الرق ان عجز كان ما خلف بين المولى والولد بحساب السيد فيندب ما بقي على المكاتب ويأخذ الولد بعد ما ادى المكاتب والولد بمنزلة ابيه فاذا ادى ما بقي على ابيه عتق فان لم يكن خلف شيئا وقد شرط عليه الرق رجع ولده مماليك وان لم يكن شرط عليه سعى ولده في مكاتبة ابيهم فاذا ادوا اعتقوا وان كان يتعاد الشرط ابيهم حتى يكبروا ان كان قد ادى ابيهم بعض مكاتبته علم بشرط رده في الرق ان عجز وقال ابن ادريس فان مات المشروط وخلف مالا واولادا كان ما تركه لمولاه دون غيره وكان اولاده مماليك اذا كان اولاده من مملوكة اشتراها فاما ان كانوا من حرة فلا يكونون مماليك لسيده وان مات المطلق وترك مالا واولادا ورثه بقدر ما بقي له من العبودية وكان الباقي لولده اذا كانوا احرارا في الاصل بعد اخراج ما بقي من مال الكتابة قبل ذلك اجمع لانه دين وما يبقى بعد ذلك يكون ميراثا على ما بيناه والذي ينبغي تحصيله في ذلك ان يقول يرث السيد بمقدار ما فيه من العبودية وابنه او ولده او وارثه بقدر ما فيه من الحرية ويخرج بقية مال الكتابة من نصيب وارث المكاتب اذا صار اليه نصيبه لان الدين الذي هو مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث للاجزاء الحرة ونصيبها دون جميع ما خلفه وترك الميت لان الاجزاء الباقية على العبودية لا يملك شيئا الا انه في السيد دونه وانما الدين يتعلق بما فيه من الحرية ونصيبها دون جميع التركة وهذا مذهب شيخنا ابي جعفر في استبصاره وهو الصحيح دون ما اوردناه اولا فان كان هذا المكاتب قد ادى فالولد بعد الكتابة من امة له كان حكمه وله حكم في انه ينعتق منه بمولى ابيه بقدر ما بقي على ابيه فان ادى الابن ما كان بقي على ابيه صار حرا الا سبيل لمولاه عليه وان لم يكن له مال استسعاه مولى الاب في ما بقي على ابيه حتى ادى صار حرا والوجه ان يقول المكاتب ان كان مشروطا بطلت كتابته بموته فلو بقي عليه درهم واحد وكان جميع ما خلفه من مال وولد من امته للمولى فان كان مطلقا وقد ادى بعض مكاتبته فان كان وارثا مكاتبا بالنسبة بان يكون ولدا لم يجدد بعد الكتابة من امته او ورث مولاه بقدر ما بقي فيه من الرقية وورث ولده بقدر ما فيه من الحرية ويؤدي من نصيب الحرية ما بقي على ابيه من مال الكتابة ويجزيه وبالنسبة فان فضل من نصيبه شيء كان له وان اعوز استسعي وان كان الوارث حرا بالاصل بان يكون ولده من حرة او غيره كان للمولى بقدر ما فيه من نصيب الرقية والباقي لوارثه الحر ولا يؤدي ما يخلف من مال الكتابة ولو خلف ولدا من امته وولدا من حرة وقد اعتق نصفه مثلا كان نصف ما خلفه لمولاه نصيب الرقية والنصف الآخر يقسم بين ولده الحر وولده المكاتب على قدر الحرية ونسبتها اليهما فنصيب الحر لا يؤدي منه شيئا البتة واما نصيب المكاتب فيخرج منه جميع ما عليه على ابيه من مال الكتابة فان اعوز استسعي فيه لنا ما تقدم من الاحاديث في الصحيح عن الصادق عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك

رجع ابنه

رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية المكاتبة وورث ابنه ما بقي وغير ذلك من الاحاديث الدالة على بطلان الكتابة المشروطة واما المطلق فقد روى بريد بن معوية العجلي في الصحيح قال سألته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك من المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه وابن المكاتب بمنزلة ابيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه وان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه هو ماله قال الشيخ في يب هاتان الروايتان هما اللتان افتي به واعمل عليه وهو ان المولى يرث من ترك مكاتبه بقدر ما بقي عليه من العبودية ويكون الباقي لولده ويلزمه ان يؤدي الى مولى ابيه ما كان بقي على ابيه ويصير حرا ويحتج ما بقي من المال ولا ينافي ذلك ما تقدم من الروايات من انه اذا ادى ما بقي على ابيه كان ما يبقى له لانه ليس في هذه الاخبار انه اذا ادى ما بقي على ابيه من اصل المال او من نصيبه واذا احتمل ذلك حملناه على انه اذا ادى ما بقي على ابيه من الذي يخصه ثم يتمتع بعد ذلك بما منه شيء كان له وعلى هذا الوجه يلتئم الاخبار كلها وابن الجنيد احتج بما تقدم من الاحاديث والجواب المعارضة بما تلوناه من الاخبار والجمع ما تقدم مسألة كلام السيد المرتضى يشعر بان الخير الوارد في الاية والدين والامانة وقال الشيخ في ط انه الكسب والامانة للاجماع على انه ينبغي ولا المشهور وقال ابن الجنيد والمفيد انه يقول ان الخير قد ورد في القرآن بمعنى العمل الصالح وهو هنا الدين في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وبمعنى المال ان ترك خيرا وانه لحب الخير لشديد وبمعنى الثواب والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير يعني ثوابا فاما ان يحمل مشتركا او للقدر المشترك وحقيقته في احدهما مجازا في الآخر وليس في القرآن قرينة ما يدل على احد الثلاثة مسألة الكتابة عقد مستقل بنفسه وليست بيعا للعبد من نفسه وقال ابو الصلاح وتبعه ابن ادريس انه بيع العبد من نفسه وليس بمعتمد لبعدها عن سمة البيع قال الشيخ انها تفارق البيع من وجوه الاول الكتابة لابد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه الثاني الكتابة عقد يمتد فيها خيار العقد والبيع لا يمتد فيه خيار الشرط الثالث البائع يشترط لنفسه الخيار والسيد المرتضى لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا يكون الا معلوما ولا يصح الاجل فيهما الا بعوض معلوم مسألة قال الشيخ في ط الكتابة لا تنعقد الا باجل ومتى كانت بغير اجل كانت باطلة وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس الكتابة تصح حالة ومؤجلة وليس الاجل شرطا في صحتها احتج الشيخ بان ما في يد العبد لمولاه لا يصح المعاملة عليه وانما يقع على ما يتوقع حصوله بالتكسب فلابد له من ضرب اجل تحفظا من طرق الجهالة احتج ابن ادريس باصالة الجواز مسألة قال الشيخ في ف الكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ومعناه ان له الامتناع من ادائها الى العجز عليه بعجزه فاذا امتنع منه كان السيد بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ فاستدل باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق واذا كانت الكتابة مشروطة والظاهر يريد المشروطة وقال في ط الكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ولسنا نريد بقولنا جائزة من جهته ان له الفسخ كالعامل في القراض بل نريد ان له الامتناع من ادائها مع القدرة عليه فاذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ وقال قوم هي لازمة من الطرفين فان كان معه مال اجبر على الاداء ليعتق وان لم يكن معه قال بعضهم اجبره على الكسب وقال الاخرون لا اجبره والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما الفسخ وان كانت مشروطة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب وان لم يعجز وكان معه مال وامتنع اجبر على الاداء

كن عليه دين وهو موسر وقال ابن حمزة المشروط عقد جائز من الطرفين والمطلقة عقد لازم من جهة السيد جائز من
جهة المكاتب وقال ابن ادريس المشروط لازم من جهة السيد جائز من جهة العبد والمطلقة لازمة من الطرفين والوجه ان
الكتابة بنوعيها لازمة من الطرفين لانها عقد يجب الوفاء به لقوله تع اوفوا بالعقود ويمنع ان للعبد تعجيز نفسه بل يجب
عليه اداء المال مع الامكان والقدرة عليه او التكسب نعم كان للمولى حينئذ الفسخ في المشروطة ولو لم يختر المولى الفسخ عند العجز
لم تنفسخ الكتابة بمجرد العجز مسألة قال الشيخ في ط الايتاء واجب عندنا وهو ان يحط السيد من مكاتبته شيئا من مال الكتابة
او يؤتيه شيئا يستعين به على الاداء لقوله تع واتوهم من مال الله الذي اتاكم وهذا امر وقال قوم من اصحابنا قال الشيخ في ف اذا كاتب
عبده وكان السيد يجب عليه الزكوة كان ذلك شيئا اخر وجب واوجب الشافعي ولم يفصل واستحبه ابو حنيفة ولم يفصل ويدل
بقوله تع واتوهم من مال الله الذي اتاكم وقوله في اية الزكوة وفي الرقاب وهم المكاتبون وهذا منهم واما اذا لم يجب عليه الزكوة فالاصل
براءة الذمة وايجاب شيء عليها يحتاج الى دليل وقوله تع واتوهم من مال الله يحمل على من يجب عليه الزكاة او على وجه الاستحباب ولو
كان الايتاء واجبا لعتق لو بقي عليه من مكاتبته درهم لانه يستحق على سيده هذا القدر فلما لم يعتق دل على انه ليس بواجب ويجوز ان
يكون واتوهم من مال الله متوجها الى غير سيد المكاتب ممن يجب عليه الزكوة فالاحرى لا قوله من مال الله الذي اتاكم يعطيها ما
يجب فيه الزكاة وعلى المسألة اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابن الجنيد واما قوله تعالى واتوهم من مال الله فيحتمل ذلك ان يكون امرا
بان يدفع الى المكاتبين من سهم الرقاب من الصدقات ان عجزوا ويحتمل ان يكون ندبا للسيد ان يضع عنه جزءا من مكاتبته وهو
اشبه بالاستحباب وقال ابن البراج ويجب لسيده ان يعينه بما له ونسبته وقال ابن ادريس اذا كان المكاتب عبد شخص وجب عليه زكوة عين
توجه ثمة فان كان مولاه ممن عليه زكاة وجبت فانه يجب عليه ان يعطيه شيئا من ذلك المال لامر الله لقوله تع واتوهم من مال
الله الذي اتاكم وان لم يكن ممن يجب عليه زكوة فلا يجب عليه الايتاء المذكور في الاية لانه مال الله تع واجب عليه وكان على الامام
ان يفك رقبته من سهم الرقاب والوجه الاستحباب لاصالة البراءة ولانه يحمل على الندب مسألة قال الشيخ في ط ليس لولي
اليتيم والمولى عليه لسفه ان يكاتب عبده سواء كان الولي هو الاب او الجد او الوصي او الحاكم او امين الحاكم وفي الغيبة له ذلك
كالبيع فاذا ثبت هذا وخالف وكاتبه فالكتابة باطلة فان ادى المال كان لسيده ولا يعتق العبد به وقال في ف لولي المولى
عليه من صبي وغيره ان يكاتب عبد المولى عليه اذا كان فيه الحظ للمولى عليه وقال ابو حنيفة له ذلك ولم يقيد وقال
الشافعي ليس له ذلك واستدل بانه لا خلاف ان لولي المولى عليه ان يبيع مال المولى عليه وهذا بيع الا انه من نفسه والوجه
ما قاله الشيخ في ف لان له ولاية المصلحة وجاز ان يكون الكتابة مصلحة ويعتضد بقول معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عم
اني كاتبت جارية للايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا احل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك
مسألة قال الشيخ في ط اذا كاتب ثلثة اعبد له صفقة واحدة فالكتابة صحيحة وكل واحد منهم مكاتب بحصته وقسطه من المسمى فان
شرط ان يكون كل واحد منهم كفيلا ضامنا عن صاحبه فان الشرط باطل وقال بعضهم صحيح فاذا ثبت ان الشرط باطل بطلت الكتابة ايضا
قال وعندي ان الشرط صحيح والكتابة صحيحة وقال في ف ان وقع شرط ان كل واحد منهم كفيل عن صاحبه ضامن والشرط صحيح
للاصل ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم وتبعه ابن البراج وفيه اشكال من حيث ان الضمان عندنا ناقل فان دخل كل
فيما بينهم كلهم فهو كما لو لم يضمن وان رضي بضمان احدهم نقل المال كله بنفسه وبرئ الباقون وقد سلف البحث في ذلك
مسألة قال الشيخ في ف اذا كان له مكاتبان كاتبهما بقيمة واحدة فادى احدهما القائم اشكل عليه من المؤدي منهما منع
بينهما ثم خرج قرعة حكم له بالاداء وعتق وبقي الاخر مكاتبا فان مات اقرع بينهما وقال الشافعي لا يجوز ان يقرع بينهما ما لم
يبين الذي ادى فان مات اقرع بينهما واستدل باجماع الفرقة على ان كل مشكل فيه القرعة وهذا من جملة ذلك وقال في
ط وتبعه ابن البراج اذا اشكل المؤدي لم يمكن الذكر لعله ان يذكر طولب بالبيان وليس له القرعة في احدهما بل على التذكر

نط

فقط فان لم يبين حتى مات قبل البيان اقرع بينهما والوجه ما قاله الشيخ في ف لما ذكره مسألة قال ابن البراج اذا كاتب اثنان عبدا
لهما مكاتبة واحدة وغاب احدهما وقدم الاخر العبد الى الحاكم وقد عجز لم يرده في الرق حتى يجمع السيدان وليس بجيد لانه مناف للشرط
ومقتضى عقد الكتابة المشروطة والوجه ان له رد حصته في الرق مسألة قال ابن البراج اذا كاتب اثنان عبدا لهما مكاتبة واحدة
وغاب احدهما وقدم الاخر العبد الى الحاكم وقد عجز لم يرده في الرق حتى يجمع السيدان وليس بجيد لانه مناف للشرط ومقتضى عقد
الكتابة المشروطة والوجه ان له رد حصته في الرق مسألة قال ابن البراج اذا طلب اثنان عبدا كتابة واحدة فان احدهما
معسر كان للثاني اما ان يختار ان يؤدي باقي الكتابة عنه وعن صاحبه واما ان يكاتب عن نفسه كتابة جديدة فاما اختار
كان ذلك له وان كان المزوج مالا فيه وفاء بقسطه من الكتابة اخذ السيد من الكتابة وكان على الباقي ما بقي من قسط
منها وكذلك ان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب فحكم بلحاقه او قتل على ردته فان كان ما تركه الميت فيه وفاء لجميع الكتابة
فان السيد ياخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقهما جميعا ويرجع ورثته على الحي بحصته ويبقيه ذلك ميراث له فان كسب
مالا في دار الحرب وظهر المسلمون عليه لم يرجع المؤدي في ذلك بشيء لانه فيء والوجه ان يقول ان مات احدهما بطلت الكتابة فيه
سواء كانت مشروطة او مطلقة لم يؤد من المال شيئا وح يسقط قدر نصيبه من مال الكتابة فاذا كان تحصل المال في احدهما لانه عوض
منهما معا فيقسط عليهما كالبيع ح يؤدي الحي قدر ما يصيبه من مال الكتابة ويعتق قال الشيخ في ف اذا كاتب ثلثة اعبد صفقة
واحدة كان كل واحد مكاتبا بحصته وقسطه من المسمى كان كاتب بعقد لا يتعلق به حكم غيره فان ادى عليه من المال الكتابة
عتق سواء ادى صاحباه وعتقا او عجزا ورقا ويكون كل واحد كفيلا عن صاحبه الا اذا شرط في عقد الكتابة ان كل منهما
كفيل ضامن عن الاخر صحيح للاصل ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم وهو مبني على ما اخترناه الا في الضمان قال
في ط الرجل اذا كاتب عبيد الرق في عقد واحد فان كل واحد منهم يكون مكاتبا على ما يخصه من العوض ولا يحمل بعضهم ما
يلزم البعض وفيه خلاف مسألة قال الشيخ في ط وف اذا كاتب اثنان عبدا صحت الكتابة ولم يجز ان يخص احدهما بمال
الكتابة بل يقسطه فاذا كان بغير اذنه فان اذن الشريك ان يعطي الاخر نصيبه كان اذنه صحيحا حتى اعطاه وقبضه كان
القبض صحيحا وقال ابن البراج واذا كاتبه ثم شرط ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا جاز له ان يدفع حق كل واحد
منهما الى صاحبه على الانفراد وكان لكل منهما اجازة ما اخذه منه لا شريكه غيره احتج الشيخ في ط بان الدفع الى احدهما
بغير اذن شريكه يقتضي الى ان ينتفع احدهما بمال شريكه منه بغير حق لان المكاتب اذا قدم لاحدهما بما عجز ورق فرجعا معا
في ما لم يصف فيحتاج ان يرجع الى القابض بنصف ما قبضه بعد ان انتفع به تلك المدة مسألة قال الشيخ في ف اذا عدم
العبد الامين والسعد والكسب كانت كتابته سائغة غير مستحبة وقال ابن الجنيد لا يستحق اذا عدم فيه العراب كره مكاتبته واستدل
باصالة الاباحة والمنع يحتاج الى الدليل وقال في ط اذا عدم الامران كرهت مكاتبته قال وهو قوي وقوله في ف جيد مسألة
قال الشيخ في ط فاما ان قال كاتبتك الى عشر سنين فانه صحيح عندنا وان كان اجل واحد وعند من اعتبر الزيادة لا يصح فان قال
يؤدي الي في هذه العشر سنين يصح عندنا لانه اجل واحد ولا يصح لان الاجل مجهول كانه لا يعرف وقت الاداء كما لو قال بعتك بمائة تحل
عليك في هذه السنة لم يصح لان كل شيء بعد وقت الحلول هذا وهو صحيح عندنا من حيث كان مجهولا كان من حيث كان اجلا واحدا وقال
في ف اذا كاتب الكتابة مؤجلة بحيث باجل واحد او باجلين بان يقول كاتبتك الى عشر سنين تؤدي في انتهاء هذه المدة كان ذلك
جائزا وقال الشافعي كل ذلك باطل دليلنا ان الاصل جوازه وبطلانه يحتاج الى دليل وقوى لهم ان وقت الاداء مجهول ليس كذلك
لانه اذا جعل هذه المدة وقت الاداء كانت معلومة فاي وقت ادى من هذه المدة فهو وقت الاداء وقال ابن الجنيد ولو قال
كاتبتك على مائة تؤديها في عشر سنين جاز ذلك وكان دينه الى بعد اي اوقات قبل خروج العشر سنين والوجه ما قاله في ط للجهالة
الجهالة في وقت الاداء مسألة قال الشيخ في ط اذا كاتبه على مال معلوم وذكر الاجل في النجوم فهو كتابة ولا بد في الاداء

بعضهم حتى يتوفى فاذا اديت الى هذا فانت حر ويتوجه ان عدما او احدهما لم يعتق اصلا وقال الاخرون وهو صريح في انه لا يفتقر الى
نية كلا قوليه والذي يقتضيه مذهبنا انه لا بد من نية ولا يحتاج الى قول وقال في ط اذا كاتبه على مال معلوم واجل معلوم و
نجوم معلومة وقال اذا اديت الى هذا المال فانت حر ونوى بذلك العتق انعتق وان عدما او احدهما لم يعتق وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة هو صريح لا يفتقر الى نية ولا قول واستدل بان ما اعتبرناه مجمع على وقوع العتق عنده وما قاله ليس عليه
دليل وايضا قوله كاتبتك اسم مشترك يصلح للكتابة التي هي المراسلة والمكاتبة التي هي المخارجة اعني مخارجة العبد وفي الكتابة
الشرعية واذا كان مشتركا لم يكن بد من ان ينطق به او بما يزيل الاشتراك وقوله في ط اجود واسند لان الثاني يطابق ما
في ط من الاكتفاء بالنية لما قاله هنا من الافتقار اليهما معا مسئلة قال الشيخ في ط اذا كاتبه على انه متى يحل عقيب هذا الشهر
ودينار عقيب دينار شهر الحجة فالكتابة باطلة لانه جعل داشهر عقيب هذا الشهر وليس بجيد لوجود شرايط الصحة
لضبط الاجل والمال وايقاع الصيغة المشروطة وما ذكره في الاجارة ما جاز ايضا عندنا لانه يصح العقد على مدة متاخرة
عن وقت العقد وقد تقدم مسئلة قال الشيخ في ط اذا كاتب عبدا على مال ثم ان السيد باع المال الذي في ذمة المكاتب
فالاقوى ان البيع صحيح وقال الخلاف لا يصح وهو الاقوى عندي لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبه قال ابن
البراج وقال ابن الجنيد لا يجوز عندي بيع ما على المكاتب الذي يعتق بعضه بما يؤدي ولا الذي شرط عليه الرق ان عجز دون
بعضه لجواز بطلان ذلك وهو نظر حسن الحيلة وقال في ف يجوز بيع المال الذي على المكاتب فاذا ادى المكاتب
مال الكتابة انعتق على سيده وان كان للمشتري الرجوع بما اشتراه وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك والحاصل استدل بان الاصل الجواز
والمنع يحتاج الى دليل وهو لم يدل ... فان قيل نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما لم يقبض قلنا نحمله على انه
اذا لم يكن مضمونا واما اذا كان مضمونا فلا باس والوجه ما قاله في ف لانه مال مملوك وقعت عليه المعاوضة من اهلها فيصح
كبيع الدين مسئلة قال الشيخ في ط اذا كان في يد المكاتب مال يجب فيه الزكوة لم تكن على سيده وقال بعضهم الزكوة فيه اصلا
وهو قوي وهو يدل على ... والوجه ان نقول ان كان المكاتب مطلقا وقد ادى بعض الكتابة وجب عليه الزكاة في نصيب
الحرية اذا بلغ نصابا لانه مال له ملكه فيجب فيه الزكوة ملكا تاما مستقرا وجب عليه الزكوة وان كان مشروطا او مطلقا غير مؤد
او قد ادى البعض ولم يبلغ نصيب الحرية نصابا فلا زكوة هنا اما على السيد فلانقطاع تصرفه عنه وانما يتمكن من التصرف
بعد العجز والرق واما المكاتب فلانه ممنوع من التصرف بغير الاكتساب وهو في معرض الزوال فلا يكون تاما مسئلة للشيخ قولان
في كتابة احد الشريكين نصيبه دون صاحبه يجوزه في ف ومنع منه في ط قال فيه اذا كاتب نصف عبده فان كان باقيه
حرا صحت الكتابة وان كان مملوكا له فالصحيح ان تكون الكتابة باطلة لان المقصود بالكتابة تحصيل العتق بالاداء وهو
مفقود هنا لانه لا يتمكن من التصرف لان السيد يمنعه من التصرف فيه من الرق ولا ياخذ من الصدقات واذا اخذ لا يمكن ان
يقاسمه السيد عليها وقال بعضهم يصح كما لو كان النصف لغيره وكاتبه باذنه والاول اقوى عندي وان كان هذا ايضا
قويا وان كان الباقي لغيره وكاتب نصيبه منه فان كان بغير اذن شريكه فالكتابة فاسدة عندنا وعند جماعة لانه يؤدي
الى الاضرار بشريكه ويفارق البيع لانه لا يضر شريكه والمعتمد ما قاله في ف لنا قوله تعالى والاصل ان الناس مسلطون على اموالهم
ولانه يجوز بيع نصيبه فجاز كتابته لانها لا ينفك عنهما ويمنع ضرر الشريك بالكتابة فان البيع اذا سبق
الكتابة يثبت بعدها ... ان الشريك يقاسم شريكه وهنا يقاسم العبد مسئلة سوغ الشيخ في ط في كتاب
المكاتب ان يبيع المولى عبده من نفسه فان اطلق كان الثمن حالا ويعتق العبد وولاؤه للامام لانه سائبة لا ولاء لمولاه عليه
الا ان شرط ذلك كالكتابة عندنا وان كان الثمن الى اجل كان على ما وقع عليه العقد ومنع جماعة من علمائنا من ذلك احتج
الشيخ باصالة الجواز فانه عقد وقع من اهله في محله فكان صحيحا احتج المانعون بان البيع يستدعي انتقال الملك من البايع الى

المشتري ومقتضاه ذلك والملك من المولى منفي وهو لا شك يستدعي تغاير المنتسبين ولا مغايرة هنا لان الملك ولا يمكن
شكل الا ادى بالاصل وهو يدفعه عند قيام الدليل على خلافه والثاني يمنع كون المحل قابلا فانه لما عجز هنا فان الملك يستدعي
كون المحل قابلا له وانما يكون قابلا لو كان اهلا للملك والعبد قد بينا انه لا يملك شيئا والثالث يمنع حصر مقتضى البيع
في نقل الملك ويكون شيئا اخر وهو خروج الملك عن البايع وان لم يدخل في ملك المشتري كشراء القريب ان قلنا الملك مسئلة قال
الشيخ في ط اذا كاتب عبده على الف الى اجل فجاءه بخمسمائة قبل الاجل وقال خذ هذه على ان تبرئني من الباقي لم يصح لانه مضارع
ربا الجاهلية لانه ينقص من الحق لينقصه من الاجل وربا الجاهلية كان يزيد في الحق ليزيد في الاجل فان قبض المال لم يصح
قبضه لانه انما دفعه بشرط ان يبرئه من مال الكتابة فاما اذا قال خذ هذه وابرئني من الباقي ان شئت ففعل ذلك وابراه
صح القبض والابراء لانه دفع معلوما من غير شرط والوجه التسوية بين المسئلتين في الجواز ولا ربا هنا لان حقيقة الربا بيع
احد المتجانسين بجنسه مع زيادة عينية او حكمية وذلك منتف هنا مسئلة قال الشيخ في ط اذا كان للمكاتب على سيده
دين وحل للسيد شيء من النجوم فان كان الحقان جنسا واحدا من النقود تقاصا وان اختلف الجنس وكانا من غير النقود
او احدهما لا يصح التقاص عن الاخر ثم ان كان المالان نقدين لم يجز قبض الحقين معا بل يقبض احدهما ما عليه من
صاحبه ثم يرده عليه عوضا من ماله في ذمته لانه دفع العوض عن الدراهم والدنانير التي في الذمة يجوز وان كانا عرضين
فلا بد ان يقبض كل واحد منهما ماله على صاحبه ولا يجوز ان يقبض احدهما ثم يرد ما قبضه على الاخر عوضا عما له عليه لان هذا
العرض الذي في الذمة ثابت في احد الجنسين عن سلم فان المكاتب لا يجوز له ان يعوض ما في يده من المال فاخذ المال عن العوض
الثابت في الذمة عن كتابة او سلم غير جائز وان كان احدهما نقدا والاخر عوضا فاراد ان يقبض صاحب النقد حقه لم يجز
ان يرده عوضا عن العوض الذي في ذمته بل عليه ان يسلمه ويقبضه وان قبض صاحب العوض حقه جاز ان يرده عليه بدلا من النقد
عوضا عنه والوجه ان نقول ان كان المالان من جنس واحد تقاصا من غير احتياج الى رضاهما ولا حاجة الى ان يقبض احدهما
ماله على الاخر ثم يقبضه الاخر سواء كان المالان نقدا او احدهما او كانا من العروض وان كانا من جنسين مختلفين فانه
لا بد من التراضي فاذا رضي كل منهما باسقاط حقه على صاحبه عوضا عما له في ذمته صح وسقط الحقان عنهما ويتقاصان
من غير حاجة الى التقابض ايضا لانه نوع من الابراء فلا يفتقر الى القبض مسئلة قال الشيخ في ط المسلم اذا كان له عبد كافر
وكاتبه فالاقوى انه لا يصح الكتابة لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا لا خير فيه ولقوله تعالى واتوهم من مال الله
الذي اتيكم وليس هذا من اهله لان ذلك من الصدقة وليس الكافر من اهلها وهذا موافق لما اختاره السيد المرتضى
وقد تقدم ثم قال الشيخ اذا كان للمسلم عبد كافر ثم كاتبه السيد بعد ردته صح لانه عقد معاوضة والمرتد يصح منه ذلك
وتبعه ابن البراج وهذان القولان من الشيخ متنافيان اذ لا فرق بين المرتد والكافر في المنع والجواز ودليله في الكافر
ات في المرتد فان صح احدهما صح الاخر وان بطل ابطل مسئلة قال الشيخ في ط اذا كاتب المسلم عبدا ثم ظهر المشركون على
الدار واسروا المكاتب وحملوه الى دار الحرب لم تبطل بذلك فان افلت المكاتب منهم او ظهر المسلمون على الدار فاخذوه فهو
على كتابته وكذا لو دخل الكافر دار الاسلام بامان وكاتب عبدا له ثم ظهر المشركون على الدار فقهروا المكاتب على نفسه واخذوه
الى دار الحرب ثم افلت منهم او غلبهم المسلمون عليه فانه يكون على كتابته بل يجب عليه ان يحتسب تلك المدة الا حبسه فيها
المشركون ليكتسب الاقل فيه قولان احدهما يجب والاخر لا يجب قال والاول اقوى وهكذا لو كاتب عبده ثم حبسه مدة
من الزمان قال قوم يجب عليه ان يتركه مدة مثل تلك المدة قال وهو الاقوى عندي وقال اخرون لا يجب عليه غير
ضمان مثل اجرة تلك المدة وهو قوي ايضا وهذا يدل على تردده والوجه ان يقول في المسئلة الاولى لا يجب على الغلبة ولا الاجرة لان
التعدي من الغير وفي المسئلة الثانية يجب عليه اجرة المثل عن تلك المدة لان القدر الذي يستحقه عوضا عما ثبت في ذمته

ومنافع الايام ان يخص بالعينة لا بالثمن اذ لا مثل لها احتج الشيخ على الاول بانه التمكين فيجب على السيد فاذا تعذر لم يعرف
الحال يمكن ان يكون من جهته او من جهة غيره كما ان تسليم المبيع اذا تعذر على البائع لم يمنع تسليم الثمن سواء كان تعذر من
جهته او من جهة غيره والجواب لا يستلزم التمكين ليس واجبا على المولى بل التخلية وقد حصلت مسألة قال ابن البراج اذا كاتبها
وهي حامل واستثنى ما في بطنها لم يجز ذلك والوجه الجواز لان الحمل عندنا لا يدخل في كتابة امه ان لم يشترط لانه ليس جزءا من
المسمى فالاستثناء اولى مسألة اذا اوصى فقال كاتبوا احد عبيدي قال في ط يعطى الوارث في تعيين اي عبيده
عبيده شاء او الاقوى عندي ان يستعمل القرعة في ذلك وتبعه ابن البراج في الاول وهو الوجه لنا انه اوصى بما ينطلق
على المتعدد فكان الخيار للوارث كما لو اوصى له بثوب وله عدة من الثياب والقرعة عندي على سبيل الاستحباب مسألة قال الشيخ
في ط اذا قال كاتبوا احد عبيدي جاز ان يكاتبوا عبدا او امة وهل يجوز ان يكاتبوا خنثى مشكلا قال بعضهم يجوز وهو
الاقوى عندي وقال قوم لا يجوز وقال ابن البراج اذا قال كاتبوا واحدا من رقيقي جاز ان يكاتب عبدا او امة لان اسم
الرقيق يجري عليهما وان كان خنثى مشكلا لم يكاتبه لانه ليس من احدهما والحق ما قواه الشيخ لنا انه ينطلق عليه اسم الرقيق فانصرفت
الوصية اليه احتج ابن البراج بان الخنثى لا ينصرف اسم الرقيق في الاطلاق العرفي اليه وانما يعتبر في الوصية ما ينطلق عليه الاسم العرفي
والجواب المنع من عدم الاطلاق مسألة اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه وكان فيها اوسط في العدد كالثاني من الثلثة
في الاجل كما لو كاتبه على نجم الى شهر ونجم الى شهرين ونجم الى ثلثة فالشهران اوسط وفي القدر مثل ان يكاتبه على نجم الى مائة
ونجم الى مائتين ونجم الى ثلثمائة فالمائتان اوسط كان الخيار الى الورثة ويدفعون اليه ما شاؤا وقيل من ذلك وانما الاولى ان تستعمل
القرعة لان مذهبنا ان كل مشكل فيه القرعة وقال ابن البراج يستعمل القرعة في ذلك والوجه الاول لما تقدم مسألة قال الشيخ في ف لا يجوز
عتق المكاتب في الكفارة سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة وقال ابن ادريس يجوز عتقه في الكفارة سواء كان مشروطا عليه
او مطلقا لم يؤد والوجه ما قاله الشيخ وقد تقدم مسألة قال ابن الجنيد واذا اراد الكتابة فلا يقول فيها وانت حر بعد ما تؤدي
من كتابتك فان ذلك يوجب متى ادى شيئا ان يعتق منه بقدره ذلك الى ان يسري العتق في الجميع ويصير بمنزلة من عتق سيده بعضه
ولكن يقول وانت عبدي بقيمة ما بقي عليك والوجه التسوية بين الصيغتين لان الحر ليس عتقا منجزا بل معلقا على الاداء وانما
يسري العتق المنجز مسألة قال الشيخ في ف اذا قال لعبده انت مدبر او مكاتب لا ينعقد به كتابة ولا تدبير وان نوى ذلك بل لابد ان
يقول في التدبير فاذا مت فانت حر او انت حر اذا مت وفي الكتابة اذا اديت الي مالي فانت حر فمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئا
وقال ابن الجنيد والاختيار ان يقول السيد لعبده اذا اديت ما كاتبتك عليه فانت حر وذكر في الكتاب كتاب المكاتبة ولو
ترك ذلك لعتق عليه اذا ادى ما كاتبه عليه على نجومه لان المفهوم عند الناس ان الكتابة تعقد السيد لعبده العتق متى ادى
ما وافقه عليه وقول ابن الجنيد جيد وهو ظ كلام ابن ادريس ايضا فانه قال الكتابة هو ان يقول الرجل لعبده او امته قد كاتبتك
على كذا وكذا دينارا الى وقت كذا وكذا او نجوما في كل نجم كذا وكذا مسألة قال ابن الجنيد ولو كان السيد ممن يحرم عليه الصدقة
حل له ما يحل من مكاتبه اذا تصدق عليه فان رده بعجزه فليرد ما اخذ من الصدقة على اصحابها ان عرفهم وفي اهل الصدقات
وان لم يعرفهم والوجه انه لا يجب عليه ذلك لان العبد قد ملكه بالاخذ والسيد بالدفع اليه فلا يجب اخراجه عنه مسألة قال الشيخ
في ط اذا اخرج العوض الذي وقعت الكتابة عليه مستحقا سلم الى صاحبه ولا يقع العتق لان الكتابة عقد معاوضة فاذا دفع عوضا
مستحقا كان ذلك الدفع كلا دفع كالبيع ثم ان المكاتب ان جاء بعوض آخر على الصفة التي شرطت عليه عتق والا فله تعجيزه و
للسيد ان يفسخ الكتابة ويرده الى ملكه وقال ابن الجنيد ولو استحق ما دفعه المكاتب الى السيد ونقص عبدا تحرير فان كان الحكم
حصل ذلك عليه بان كان الاداء باطلا وهو على الكتابة وان كان جميع الكتابة حلالا لا يحرم بحق السلعة كان للسيد ان لم يكن عند
العبد وفاء بذلك ان لم يوده اليه ان يعجزه ويرده مملوكا ان كان شرط ذلك عليه وان كان المكاتب غير عالم بحال السلعة المستحقة لم

يبطل

يبطل عتقه ورجع عليه السيد بعينها والمعتمد ما قاله الشيخ لظهور بطلان الدفع وحينئذ ما يتحقق ادا العوضين وعجز المكاتب
عن دفع العوض احتج ابن الجنيد بان المكاتب معذور بجهله وقد عتق بالدفع لو اجب عليه وهو المملوك ظاهرا ولا يجب عليه سوى
ما في نفس الامر والجواب المنع من العتق في نفس الامر بل في الظاهر وبظهور فساد العوض يظهر بطلان العتق مسألة لو دفع
المكاتب مال الكتابة قبل حلول النجوم لم يجب على المولى قبوله على قول الاكثر علمائنا ط وقال ابن الجنيد بذلك لكنه قال فان العبد لو
كان المكاتب مريضا فامتنع سيده ان يقبل باقي كتابته ووصى بوصايا او تبرع بعد عليه لم يكن للسيد الامتناع من الاخذ لان
امتناعه من ذلك بطلان ما اقر به بعد عن عتاقه وما يوصي به من وصيته عند بعض المسلمين والوجه الاول لاصالة عدم الوجوب
وقال ابن الجنيد وللسيد ان يمتنع من اشتغال الكتابة الا في النجوم خاصة ان كان المكاتب بدلها حتى يحل عليها او كانت
السلعة تعد على السيد الى وقت الشرط وهو يعطي انه لو لم الامتناع لولا تسوي المراد والمعتمد ان له ذلك مطلقا لانه
اداء للحق قبل وقته فلم يجب قبوله قال ابن الجنيد ولا باس ان يشتري المكاتب اباه او امه او ولده المحارم عليه ويستعبدهم
في كتابته ويكون حكمهم حكمه وان عتق عتقوا وان رق رقوا ويعتق ما يعتق منه ولو عجز وقد شرط الرق عليه لم يكن له بيع احد من
هؤلاء ورجعوا جميعا رقا وقال الشيخ في ط اذا اشترى المكاتب من يعتق عليه من ذوي القرابة كالآباء والامهات وان علوا او من
اشتراه بغير اذن سيده بطل الشراء وقال ابن البراج لا يصح الشراء ولا يصح التصرف فيه لحاجاته والاول يحتمل ان لا ينفذ لانه
المال فانه يخرج من يده شيئا ينتفع به ويمكنه التصرف فيه فيبذل مكانه ما لا ينتفع به ولا يمكنه التصرف فيه وهو التلف في الحقيقة
وتبعه ابن البراج وهو جيد لما قرره الشيخ مسألة قال ابن الجنيد لا باس بكفالة الكفيل للسيد بما كاتب عليه عبده الذي شرط
لا ان يعتق بقدر ما يؤدي وقد قال ابن حمزة يجوز اخذ الكفيل بمال الكتابة فاما من شرط عليه في الرق ان عجز فلا يجوز
اخذ الكفيل بكتابته فان اخذه على ذلك واوجب ضمانه ادا ما يحل على العبد فاداه كان الكفيل مخيرا بين ان يكون لا اسوة له
يرجع عليه بما اداه وبين ان يرجع به عليه اذا اعتق والوجه صحة الكفالة في الموضعين لانه دين ثابت عليه فصح كما لو كان غيره
من الديون ولا فرق بين المطلق والمشروط فيه واذا ادى عن المشروط ما ضمنه وان كان باذن العبد رجع عليه بما اداه وان
كان ضمانه بغير اذنه لم يرجع عليه ولا ولاء له على النفس بذلك عليه مسألة قال ابن البراج واذا كاتب رجل اثنين له على الف
درهم يؤديانها اليه لم يجز له ولا لهما الا ان تفصل بما بينهما وان لم يفصلا وحصل من ادائهما منهما عتقا كان جائزا فان ادّيا
عتقا وان ادى احدهما وحده لا هو فانه بما قبل السيد يفصل بما له جاز وان لم يفصل وقلنا انهما اجنبيا بينهما حتى يكون بينهما
معا فانه يعتق احدهما بالاداء من غير ضمن لصاحبه ثم يلزم الحري فيهم وعتقا وان مات احدهما قبل التأدية بقي
بطلت الكتابة جميع الكتابة وان ادى احدهما من ماله او ما لزمه منفصلا ومات احدهما او الاخر لزم الباقي منهما من بقية
الكتابة بقسطها من الاداء الذي فصله السيد منهما على التفصيل الا ان يقيم السيد البينة انه لم يقبل التفصيل لما ادى على رضا
منهما القسط للاصل الذي عليه وان كان ما اداه غير منفصل قبل الثانية فان اختار فسخ الكتابة كان بها السيد لم
يكن لهما التمسك ولا ان يبرئهما الباقي من الكتابة وكان الاولى تقسيط الباقي على قدر كسب كل منهما لان الكتابة ان وقعت على
ان يقصد من مكسبهما على القيم فان كان قد شرط عليهما ان عجزا جميعا في الرق عتق احدهما كما عجز الا ان يضمن الاخر ادى
جميع الباقي والتقسيط اذا كان بينهما حصة جعلا اذى عن مكاتبه شيئا اذن ولا عتاد بعجز الاخرى وقد سلف البحث مسألة
قال الشيخ اذا كان العبد بين شريكين فكاتباه فليس له ان يخص احدهما بالاداء دون شريكه بغير اذن شريكه لانه يفضي الى ان
ينتفع احدهما بمال شريكه مدة بغير حق ويحق الثاني المكاتب اذا قلنا للاحد مهما بما عجز ورق فرجعا معا في ما لم ينتفع بالخراج
ان يرجع على القابض بنصف ما قبضه بعد ان انتفع بتلك المدة فان اذن له في ذلك صح وقال ابن الجنيد اذا كاتب المملوك
سيدان له فهو في حال الكتابة لهما كالعزيم فاذا لم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا معا كان جائزا ان دفع الى كل

كل واحد منهما على الانفراد البر وكان لكل واحد منهما جائزا ما اخذ من الاثنين كرهه غيره وهذه المسئلة قد سلفت وبيناها موافقة
ابن البراج لابن الجنيد والوجه ان نقول ان كاتباه بعقد واحد وعوض واحد فالقول ما قاله الشيخ وان تعدد حق كل منهما
والقول ما قاله ابن الجنيد لانه على التقدير الاول يكون المال مشتركا وليس لاحد الشريكين التصرف في المشترك الا باذن شريكه
فاذا قبض بغير اذنه يكون بينهما واما على التقدير الثاني فظاهر ويحمل على الاول ما قاله ابن الجنيد ايضا لان لمن عليه الحق
التخيير في جهة القضاء ويعينها ايهما كان من امواله فاذا دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يخصه المدفوع اليه
واختار منع الاخر منه فلا يشركه فيه كما لو منعه من الاستيفاء من بعض موالية **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا كاتب عبده ثم زوجه
من ابنته لرضاها او لصغرها ثم مات السيد لم ينفسخ الكتابة فاذا ورثت البنت اباها فان كان عليه ما اخذه ودين او
كانت وله فالنكاح على حاله لانها لم تملك من زوجها شيئا وانما انتقل ملكه من مالك ولم يؤثر ذلك في النكاح وان ورثته
فانها ملكت جزءا منه فينفسخ النكاح بينهما وقال بعضهم لا ينفسخ والاول اقوى عندنا وقال في ف اذا زوج الرجل ابنته من مكاتبه
فورثته ابنته وغيرها ثم ادى المكاتب انفسخ النكاح لانه لم يكن لها ذلك ولولا ان ملكه قد انتقل الى ورثته والبنت منهم لما امتنع
من تزويجها بها الذي في حال الحياة لم يكن لها فيه ملك بوجه جاز له التزويج بها فلما امتنع في هذه الحال علم انه حدث لها عليه
ملك فامتنع التزويج لاجله وقال ابن الجنيد ولو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منعها من الوطء له
ادى كانا على النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن اعتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل
اداء بعض الكتابة والوجه ما قاله الشيخ لنا ان المكاتب مملوك لم يخرج بالكتابة عن الرق فاذا مات فكذا انتقل الى ورثته لاشاع
انتقاله الى غيرهم وهذا ملكه بعض مالك **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا كان للكافر عبد وكاتبه ثم اسلم فانه لا يباع عليه لان القصد
ازالة سلطانه وقد حصل وقال ابن الجنيد اذا الذمي اذا كاتب عبدا ذميا جاز ذلك وعتق عند الاداء ولو اسلم وهو يؤدي
الكتابة لم تبطل الكتابة وان وجد من يبتغي ابتياعه علما فيما يخرج من ان يكون للذمي عليه سبيل بيع على الذمي وادى
المكاتبة عتق ولم يكن للذمي فسخ مكاتبته وكان ان يزيد عليه بسبب ما عجله له لان ذلك ربا والوجه ما قاله الشيخ لان سلطانه
انقطع عنه ومال الكتابة دين عليه والدين لا يثبت للكافر على المسلم **مسئلة** قال ابن الجنيد ولو كاتب الذمي المسلم عبده
اسلم لم تصح الكتابة وان ترافعا الينا حكمنا على الذمي بالعتق ورد فضل ما اخذه من الكتابة على قيمته يوم اسلم والوجه ان
المال المؤدى لانه لم يخرج عن ملكه بالاسلام والكتابة باطلة على ما قررناه **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا كاتب الذمي على خمر
ثم اسلما قبل القبض كان عليه قيمة ما وقع عليه العقد وقال ابن الجنيد لو اعتق الذمي عبده الذمي او كاتبه على خمر ثم اسلم العبد
كان له عليه قيمة نفسه ان كانت اقل من قيمة الخمر والمعتمد ما قاله الشيخ لانه دين قد وجب عليه وحكم الشرع بابطاله فيقضي قيمته لانه اولى
مسئلة قال الشيخ في ط اذا كاتب الذمي على خمر او خنزير ثم اسلما او ترافعا بعد قبض البعض فالذي يقبضه منه كان عليه
قيمة ما وقع عليه العقد ولا يبطل الكتابة وقال ابن الجنيد ولو اسلما جميعا كان على المسلم تجديد الكتابة له على ما يحل اشتراطه
ولا يحتاج الى ان يبني على ما كان كتابته عليه من تحليله من اهل الملة التي انتقلا عنها اما المال الذي كاتبه به والوجه ما قاله
الشيخ لانه عقد امضيناه واقررناه والحكم فيه بما اعتقداه عليه من التقابض قبل الاسلام وبالقيمة مع عدمه ولا يجب تجديد الكتابة
ابن الجنيد ولو اسلم السيد وحده كان تجديد تمام الكتابة ويقبض قيمة ما كاتبه عليه ويبني الفسخ عليه والوجه انه ليس له الفسخ
لانه عقد وقع كانه لا يبطل الفسخ اليه **مسئلة** قال الشيخ الكافر الحربي اذا كاتب عبده ثم دخل دار الاسلام بامان او دخل
دار الاسلام ثم كاتبه فقد انقطع سلطانه عنه وانما بقي له في ذمته المال فلم يكن له منعه من السفر ولا اجباره عليه فهنا له ان
اختار ان يقيم بعد في دار الاسلام حتى يقبض المال منه فاقبل واعتق نفسه عقد الذمة وان اختار ان يلحق بدار الحرب
وكل من يقبض له المال وقال ابن الجنيد ولو كاتب حربي مستامنا او معاهد عبدا له مثله في الملة في دار الاسلام لم يكن له

اخرام

اخرجه من دار الاسلام ان ابى العبد من خاصة ان كان قد اسلم حكم ملكه في دار الاسلام وقيل له اما ان توكل من يقبض نجومك واما تبيعه
مكاتبا واما ان تفسخ والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان الكتابة عقد لازم فلا سبيل الى فسخها وبيع المكاتب عندنا جائز لانقطاع ولاية السيد
عنه ما دام يؤدي النجوم **مسئلة** قال ابن الجنيد لو كاتب الجماعة كتابة واحدة فجنى احدهم كان القول فيه كالقول في الواحد وكذلك ولد
المكاتب من امته وولد المكاتبة لو جنى احدهم فان عجز ولم يشأ السيد اداء قيمة الارش سلم الجاني فدفع الباقون ما فات كانت
على جماعة وهي مقسطة بينهم ان لم يجز عند الجاني حكم جناية الجاني والوجه عندي التسوية بين المسئلتين وقد تقدم ان كتابة الجماعة
مقسطة وان تحل العقد **مسئلة** قال ابن الجنيد اذا جنى على المكاتب الذي قد عتق بعضه بادائه او على اولاده بالكتابة ادى
كذلك فان كان قد شرط عليه الرق ان عجز واخذ مقدار ارش جناية العبد وعن الجاني فيه جناية الحر فان عتق بالاداء رجع على
الجاني بالفضل وفيه اشكال من حيث ان الشروط يثبت عند العجز ويعتق منه شيء فالتسوية لكان الشرط عليه الرق القصاص ان اختار
السيد الارش للعبد ليؤدي كتابته وهو مشكل ايضا لان الواجب انما هو القصاص **الفصل الرابع** في الاستيلاد و
مسئلة جوز الشيخان بيع امهات الاولاد في ثمن رقبتهن اذا كان الثمن دينا على مولاهن ولا مال له سوى ذلك وبه قال ابن
الجنيد وابن حمزة وابن ادريس ونقل ابن ادريس عن السيد المرتضى انه لا يجوز بيعها ما دام الولد باقيا لا في الثمن ولا في غيره و
المعتمد الاول لنا انها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك وقد احتج السيد المرتضى على الجمهور على ذلك بوجوه من الاحتجاجات
والاصل صحة تصرف الانسان في ملكه بالبيع وغيره وتنصيصنا اذا كان الثمن دينا على المولى ولا شيء له سواه يبيع الباقي على
اصالة الجواز وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ام الولد فقال انه تباع وتورث وعن عمر بن يزيد
عن الكاظم عليه السلام قال قلت له اسألك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت و
كيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي
عنها ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وعن عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال
نعم في ثمن رقبتها **مسئلة** الاقرب انه لا فرق في ذلك بين ان يكون السيد حيا او ميتا ونص عليه ابن الجنيد فقال وكذا حالها
في حياة سيدها كما هي بعد وفاته وليس بجيد **مسئلة** اذا مات السيد جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه فان
لم يكن هناك مال سواها قال الشيخ في يه كان نصيب ولدها منها حرا ويستسعى في الباقي لمن عدا ولدها من الورثة وان لم يخلف
وكان ثمنها دينا على مولاها قومت على ولدها وترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على ثمنها فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها
وقضي به الدين وقال ابن ادريس وهذا غير واضح لانه لا تباع في حياة مولاها فكيف تباع بعد موته ولا يجبر الولد بعد
بلوغه على ثمنها ولا شيء يؤخر الدين الا ان شيخنا رجع عن هذا في عدة مواضع وقول ابن ادريس جيد لكن الشيخ عول على ما
رواه في الموثق عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء
ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها
قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وقال ابن الجنيد ولو مات السيد وخلف مالا يحوز ولدها بنصيبه منها
امه ولو كان له من المال ما يؤدي قيمته ذلك كان الولد صغيرا انتظر به حتى يكبر فان ادى حصة ما بقي للورثة من قيمتها
او ولدها هي بكرها عتقت وان مات ابنها قبل ان يكمل نصيبا منها وما بقي للورثة ان شاؤوا اعتقوا وان شاؤوا
استرقوا **مسئلة** قال الشيخ في ف اذا استولد الذمي امة ثم اسلمت لم يقر في يده وحيل بينه وبين وطيها واستخدامها ويكون نفقتها
على مولاها ما دام ولدها باقيا واذا مات الولد قومت عليه واعطي ثمنها وان مات هو
عتقت على ولدها على ما قلناه واستدل باجماع الفرقة على ان المالك اذا اسلم في يده كافر قوم عليه وهذه قد ولدت
منه فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فاخرنا تقويمها الى بعد موت ولدها منها وقال في ط اذا كان للذمي ام ولد منه فاسلمت

فانها لا يعتق عليه ويباع عليه عندنا لانها مملوكة واختاره ابن ادريس واستدل بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا واذا اسلمت النصرانية وجب بيعها عليه وقوله في ف مذهب بعض المخالفين اختاره والذي ذكره في ط هو الذي يقتضيه
اصول مذهبنا والوجه عندي انها تستسعى في قيمتها فاذا ادت القيمة عتقت لنا ان البيع مع وجود الولد منفي عنه السبيل عليه
وابقاؤها في يد المولى السبيل لم ينفيا للاية وعتقها مجانا اضرار بالمولى فكذا الحكم لا بيعه وبينها كما اختاره الشيخ فتعين
ما اخترناه **مسئلة** اذا مات السيد عتقت من نصيب ولدها وينعتق عليه فان لم يكن هناك غيرها انعتق نصيب ولدها واستسعيت في
الباقي اختاره الشيخان وابن ادريس وقال الصدوق اذا كان لولدها مال ادي بقية ثمنها منه ولا دليل على هذه الرواية وقال في ط
اذا مات السيد جعلت من نصيب ولدها وينعتق عليه فان لم يكن هناك غيرها انعتق نصيب ولدها واستسعيت في الباقي وان كان لولدها
مال ادي بقية ثمنها منه وان لم يكن ولدها باقيا جاز للورثة بيعها وقال ابن الجنيد وانما يعتق عندنا اذا كان لها ولد فات سيدها و
تخلفها [illegible] ولدها بنصيبه من ميراث والده [illegible] بعضها فيؤدي بقيتها لقول النبي صلى الله عليه وآله من ملك ذا رحم فهو حر والرحم
ما ولد الشيخان [illegible] وقد تقدم البحث في انه لا يجب على القريب شراء قريبه اذا ملك بعضه بغير اختياره **مسئلة** قال الشيخ في ط وفي الخلاف
تنقسم مسائل [illegible] الاول ان تعلق الجارية بولد في ملك الواطي فتصير ام ولد بلا خلاف الثاني ان تعلق بمملوك في غير ملكه بان تزوج امة
فاحبلها فاتت بولد مملوك بشرط المالك رقه لا يثبت لها حكم الحرية لا في الحال ولا اذا ملكها لانها علقت بمملوك ملكها بعد انفصال الولد
او قبله عندنا وعند جماعة الثالث ان تعلق بحر في غير ملكه بان يطأ امة غيره بشبهة فتعلق منه بولد حر فلا تصير ام ولد في الحال فان
ملكها قال قوم لا تصير ام ولد وقال بعضهم تصير ام ولد قال وهو الاقوى عندي وقال في الخلاف اذا نكح الرجل امة غيره فاولدها
ولدا كان حرا [illegible] بشرط الرق كان مملوكا فان ملكها وملك ولدها انعتق الولد عليه [illegible] تكون هي ام
ولده واستدل على كونها ام ولد بان طريقة الاستسعاء منتفية [illegible] ينبغي ان يحكم بذلك وقال ابن حمزة كل
وطي يحصل منه العلوق بالواطي [illegible] والثاني ثلاثة مواضع ذكرناها في احكام السراري سواء كان الولد حرا او مملوكا و
ذلك في خمسة مواضع وطي بملك يمين [illegible] وتحليل الامة وشبهة عقد او نكاح [illegible] والولد [illegible]
[illegible] او سقط منها تام او غير تام ظهر منه تخطيط او لم يظهر والمواضع المستثناة في احكام السراري في موضعها [illegible]
اذا وطي الاب جارية ابنه الكبير من غير اذنه او الصغير من غير تقويم كان الولد حرا ولم تصر الجارية ام ولد وهذا يمكن حمله
[illegible] الثاني ان يطأ الولد جارية الاب من غير اذنه عالما بالتحريم لم تصر الجارية ام ولد [illegible] الولد ان احبلها ولم يلحق
نسبه فان كان جاهلا بالتحريم [illegible] ولم تصر الجارية ام ولد وهذا يمكن حمله ايضا [illegible] الشيخ في ف و
الاقوى ان الاستيلاد انما يتحقق لو وطي امة في ملكه [illegible] وفي كلام ابن حمزة [illegible] ولد الزنا لا يلحق
على الاب [illegible] قال الشيخ في ط لو اشترى امرأته وهي حامل [illegible] ولدا فان الولد يكون مملوكا لسيد الامة [illegible]
ملك الزوج زوجته وولدها فالولد يعتق عليه [illegible] والام تصير ام ولد لان [illegible] يقتضي ذلك وهو
يوافق ما قاله في ف وفي رواية ابن مارد لا تصير ام ولد وهي موافقة لما قدمناه **مسئلة** المشهور انه لا يجوز بيع ام الولد
الا في ثمن رقبتها اذا كان على مولاها وليس له سواها وقال ابن حمزة وان مات سيدها وعليه دين في غير ثمن رقبتها قومت
على ولدها فاذا بلغ الولد اداها فان لم يكن له مال استسعى فيه فان مات قبل البلوغ بيعت في الدين احتج الاولون بما رواه عمر
بن يزيد عن الكاظم عليه السلام قال قلت ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منه و
بيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا احتج ابن حمزة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان
ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة ولانها مملوكة فيجب صرف

ثمنها في الدين كما لو كان الدين ثمنا ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين

كتاب الايمان وتوابعها وفيه فصول

الفصل الاول في الايمان

مسئلة قال المفيد لا يمين عند آل محمد عليهم السلام الا بالله عز وجل وباسمائه الحسنى ومن حلف بغير اسم
من اسماء الله تعالى فقد خالف السنة ويمينه باطلة لا توجب حنثا ولا كفارة ثم قال ولا يجوز اليمين بالبراءة من الله ومن
رسوله ومن احد من الائمة صلى الله عليهم ومتى حلف بشيء من ذلك ثم حنث كان عليه كفارة ظهار وقال الصدوق وان
قال رجل ان كلم ذا قرابة فعليه المشي الى بيت الله عز وجل وكل ما يملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد صلى الله عليه
وآله فليصم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين وقال الشيخ في النهاية اليمين المنعقدة عند آل محمد عليهم السلام هي ان يحلف
بالله تعالى او بشيء من اسمائه اي اسم كان وكل يمين بغير الله او بغير اسم من اسمائه فلا حكم له ولا يجوز ان يحلف احد بالبراءة
من الله ومن كتابه ومن نبيه ومن شريعته ومن احد من الائمة عليهم السلام ثم قال في باب الكفارات ومن حلف
بالبراءة من الله او رسوله او من احد من الائمة عليهم السلام كان عليه كفارة ظهار فان لم يقدر عليه ذلك كان عليه كفارة
ظهار فان لم يقدر على ذلك كان عليه كفارة اليمين وتبعه ابن البراج وقال سلار واليمين بغير الله على ضربين احدهما
يلزم بالحنث فيه كفارة وهي اليمين بالبراءة من الله تعالى ورسوله والائمة عليهم السلام وقال ابو الصلاح وقول القائل هو بريء من
الله ورسوله او احد الائمة عليهم السلام وقال ابو الصلاح وقول القائل هو بريء من الله ورسوله او احد الائمة عليهم السلام [illegible]
يقتضي كونه آثما يجب عليه التوبة وكفارة ظهار وان كان مكرها فلا شيء عليه وان علق ذلك بشرط اثم وخالف ما علق عليه
البراءة فعليه الكفارة المذكورة وقال ابن حمزة وان حلف بالبراءة من الله او من رسوله صلى الله عليه وآله او من احد الائمة عليهم السلام
لم يكن يمينا وان كان آثما ولزمته كفارة النذر وقال ابن ادريس رجع شيخنا عما ذكره في نهايته وفي مبسوطه فقال
اذا قال انا يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام او من القرآن او من الاسلام لا فعلت كذا ففعل لم يكن يمينا ولا يحنث
بخلافه ولا يلزمه كفارة [illegible] في مسائل خلافه فقال اذا قال انا يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من
الاسلام او من الله او من القرآن او من الاسلام لا فعلت كذا ففعل لم يكن يمينا ولا يحنث بخلافه ولا يلزمه كفارة وقال ابو حنيفة
حنث ولا يجب به كفارة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم واصالة البراءة قال وما ذكره في مبسوطه ومسائل خلافه هو
الذي يقوى في نفسي واليه اذهب وبه افتي لانا قد بينا ان اليمين لا يكون الا بالله تعالى او باسمائه وصفاته وهذا ليس كذلك
الاصل براءة الذمة ولان اليمين حكم شرعي يحتاج في ثبوته الى دليل شرعي ولا اجماع [illegible] يعتقد عليه ولا كتاب الله [illegible]
ذلك [illegible] الى اخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا والمعتمد ان نقول لا يجوز الحلف بذلك فان فعل اثم
وان حنث في يمينه بذلك فيجب عليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى لما رواه محمد بن يحيى في
الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ومن رسوله صلى الله عليه وآله
فحنث ما توبته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل ولا منافاة بين ايجاب الكفارة
لان [illegible] اليمين المنهي عنها شرعا [illegible] ما نهاه الشرع [illegible] الحنث [illegible] الحلف بها
مسئلة المشهور بين علمائنا انه لا ينعقد اليمين بغير الله تعالى واسمائه من الرسل المشرفة والائمة المقدسين والكتب
المعظمة كقوله وحق رسول الله وحق الكعبة والقرآن وقال ابن الجنيد لا يمين الموجبة للكفارة لا ينعقد الا ان يكون الحالف
حالفا بالله او باسم من اسمائه التي لا يسمى بها احد سواه وان يريد الحالف الله عز وجل او بالاسم الذي يجوز به غير الله
كالسميع والبصير ثم قال بعد كلام طويل ولا باس ان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله عز
وجل كقوله وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق القرآن ونهى النبي عليه السلام عن الحلف بالآباء [illegible] بغير الله وان يحلفوا
بآبائهم [illegible] لان آباءهم يشركون [illegible] بعظم ما كانوا يحلفون به فيشركونه كاللات والعزى ومناة

لانه لا يعظم الشرك الا شرك لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال قلت له قول الله عز وجل والليل اذا يغشى
والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال كان ابي يحلف الرجل الا بالله احتج بما رواه عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن حلف الرجل بالعتق يمين حنث على ذلك فقال من حلف بذلك فقد حنث فهو لا يه له فيما بينه وبين الله وليس ذلك على المنكر
والجواب الحمل على الموجب من رغبة ذلك الى ان ينذر عتق عبده ان فعل شيئا او لم يفعل على وجه اليمين دون حلفا بالعتاق او يحمل على ما
قال الشيخ من الاستحباب مسألة قال الشيخ في كتاب الايمان ما يدخل الاستثناء بمشية الله الا في اليمين تخصيصا قال ابو حنيفة يدخل
في اليمين بالله وبالطلاق والعتاق والنذور والاقرار دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس عليه دليل
وقال في كتاب الطلاق من الخلاف الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين او معلقين
بصفة وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام ومن خالف لم يكن حكم ذلك واستدل بالاية
وثبوت العتق واذا اعتقب كلامه بلفظة ان شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح او الصحة ولا
تعلق حكم بذمته من ادعى خلافه فعليه الدلالة وكذا قال في ط وقال ابن ادريس الصحيح الذي لا خلاف فيه بين محصلينا ما
قاله في كتاب الايمان وما ذكره في ط في كتاب الطلاق من مذهب بعض المخالفين ولكنه ما قاله الشيخ في ط
في ما ذكره في كتاب الطلاق مسألة قال الشيخ في ط اذا حلف الانسان ظالما ما له وجب عليه الرضا بيمينه وليس له ان يأخذ
شيئا من ماله فان جاءه الحالف بالحق فقط اعطاه المال الذي حلف عليه جاز له قبضه فان جاء بالمال ومعه ربحه فليأخذ رأس
المال ونصف الربح وليعطه النصف الاخر فان كان له المال عنده غصبه وجحده عنه ثم لم يحلفه ثم ظفر بشيء من ماله جاز له
ان يأخذ منه القدر الذي له من غير زيادة عليه وان كان المال الذي ظفر به وديعة عنده لم يجز له جحده ولا يدخل فيما دخل معه
فيه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي هذا الكلام انه يجوز له ان يأخذ مقدار ما له فيما بينه وبين الله سواء حلفه
او لم يحلفه وسواء كان المال المجحود غصبه او لم يغصبه وسواء كان ما ظفر له به وديعة او غير وديعة لانه لا دليل على المنع من ذلك
في كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع فلا يجوز تضييع المال لان الرسول صلى الله عليه وآله نهى عن قيل وقال واضاعة المال و
اما الربح المذكور واخذ نصفه فلا وجه له الا ان يكون المال المجحود مضاربة وكان الربح قبل الجحود والمطالبة والحكم
فيه يجيء ما ذكره والمعتمد هنا ان نقول كما ذهب اليه الشيخ في الاستبصار من انه اذا لم يحلفه كره له الاخذ من الوديعة و
يجوز له الاقتصاص من غيرها وان حلفه لم يجز له ذلك لما رواه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون
له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وهذا يدل على جواز
الاقتصاص مطلقا وعلى جواز الاقتصاص من الوديعة وما رواه ابو العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له
عنده الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فأبى
شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف ولقوله تعالى ومن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واما المنع من الحلف فلما رواه عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من
اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك
عندي ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته
اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ
منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت
بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئا وانتهيت الى كتاب ابي الحسن عليه السلام ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله

من حلف

من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء احتج الشيخ على المنع من الاقتصاص من الوديعة
بما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها
فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما
اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك والجواب
الحمل على الكراهة جمعا بين الادلة ولما رواه علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال
بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر
فليأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي ان شاء الله مسألة قال الشيخ من وهب لولده والده شيئا ثم مات الواهب فطالبه الورثة
بذلك الشيء جاز له ان يحلف انه كان اشتراه واعطى ثمنه ولم يكن عليه كفارة ولا اثم وتبعه ابن البراج في الكامل وقال ابن ادريس
هذا غير واضح اما اذا طالبه الورثة بذلك الشيء فاقر لهم بما ادعاه لهم بينة بانه للميت فلم انه اعه وعوده ثم ذكر فادعى
انه اشتراه من والده فقوله غير مقبول لان القول قول الورثة الا ان يرد واعليه اليمين لان اليمين في جهتهم ولا يجوز لهم ان
يدعي انه اشتراه ولا ان يحلف انه اشتراه فان حلف على ذلك كان كاذبا معاقبا على كذبه ولهم ان ادعى انه لم يدع في الورثة
بيمينه يجوز ان يحلف انه لم يكن كاذبا في يمينه بل يكون صادقا وانما هذا خبر واحد اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا
وقول ابن ادريس جيد وقول شيخنا له محمل وهو ان يكون قد كتب له الواهب كتابا بتبايع بينهما ومن البيع وقبض الثمن فان
الملك حصل بالهبة واذا ادعى الشراء وبيده حجة بقبض الثمن وقد ثبت بفعله واذا ادعى الخصم ان ذلك على وجه الحيلة جاز له
الحلف ويؤدي ما يحتمل من الكذب لما رواه محمد بن ابي الصباح قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار
فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك وكل ما ترى انه يسوغ لك فخاف ان ينقض
الورثة ان يستحلفني اني نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى فقال فاحلف له مسألة قال الشيخ في النهاية من حلف ان لا يشرب من لبن عنز له
ولا يأكل من لحمها وليس به حاجة الى ذلك لم يجز له شرب لبنها ولا لبن اولادها ولا يأكل لحومهن فان اكل او شرب مع ارتفاع
الحاجة كانت عليه الكفارة فان كان قد شرب ذلك لحاجة لم يكن عليه شيء وقال ابن الجنيد ولو حلف ان لا يأكل لحم غنم ولا
يشرب من لبنها ولا يأكل من لحم ما نتجت ولا يشرب من لبنه وتبعه ابن البراج في الكامل وقال ابن ادريس للحالف ان يشرب لبن
اولادها واكل لحومهن لان اليمين تعلقت بعين العنز دون اولادها وانما ذلك خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا انه هذا
تحريم النهاية فعلى ابن ادريس وجيد لنا الاصل براءة الذمة واباحة لحوم الاولاد ولبنهن ولعدم تعلق اليمين بهن فان
تناول لفظ الامهات لهن ما بالمطابقة والتضمن ولا الالتزام احتج الشيخ بما رواه عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر عليه السلام
اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها
فانها منها والجواب الطعن في السند فان في طريقه عبد الله بن الحكم وهو ضعيف وسهل بن الحسن بن يعقوب بن اسحاق عن عيسى بن عطية
ولا اعرف حاله فلا تعويل على هذه الرواية مسألة قال الشيخ في النهاية من اودع عند انسان مالا وذكر انه لانسان بعينه
ثم مات فجاء ورثته يطالبون بالوديعة فان كان للموصي ثقة عنده جاز له ان يحلف بالله ليس عنده شيء ويوصل الوديعة
الى صاحبها فان لم يكن ثقة عنده وجب عليه ان يرد الوديعة على ورثته وقال ابن ادريس يجوز له ان يحلف انه ليس عنده شيء
ويوصل الوديعة الى صاحبها الذي اقر الموصي بانها له سواء كان الموصي ثقة او غير ثقة لان اقرار العقلاء على انفسهم
جائز سواء كانوا ثقات او غير ثقات وقول شيخنا خبر واحد والحق ما قاله الشيخ لان قول الموصي يعطي ان القول على سبيل الوصية
او الاقرار في المرض وغير بينة الحق في ذلك مسألة قال الشيخ في ط اذا كفر الكافر في يمينه بالله قبل الحنث فان حنث فعليه الكفارة
سواء حنث في حال الكفر او بعد ان يسلم وقال بعضهم لا ينعقد يمينه بالله ولا يجب عليه الكفارة ولا يصح منه التكفير بوجه فاذا

والاقوى عندي الاول انه لا يصح منه الكفارة في حال كفره لانها تحتاج الى نية القربة وهي لا تصح من كافر لانه غير عارف
بالله وقال في ف لا ينعقد يمين الكافر بالله تعالى ولا يجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه وبه قال ابو حنيفة
وقال الشافعي ينعقد يمينه وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث حال كفره او بعد اسلامه دليلنا ان اليمين انما تصح بالله
ممن كان عارفا بالله والكافر غير عارف بالله عندنا اصلا فلا يصح يمينه وايضا الاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الى دليل وايضا الاسلام يجب ما قبله واما الكفارة فيحتاج الى النية ومن لا يعرف الله لا يصح ان ينوي ويتوب اليه
واستدل الشافعي بالظواهر وبالاخبار وحملها على عمومها قال وهو قوي يمكن اعتماده وقال ابن البراج اذا حلف الكافر بالله
ثم حنث وكان قد حنث في يمينه ولم يصح منه الكفارة اذا حنث لانها تفتقر الى نية القربة والقربة لا تصح من الكافر لانه لا يعرف الله واذا لم
يعرفه لم يصح ان يتقرب اليه بذلك وقال ابن ادريس لا ينعقد يمين الكافر بالله ولا يجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير
بوجه والمعتمد ان نقول ان كان الكفر باعتبار جحده الصانع وعدم علمه به لما بان (?) الرب تعالى او لتشبيهه بغيره كالمجوس
فهنا لا ينعقد يمينه لانه حلف بغير الله وان كان باعتبار جحده نبوة او فريضة معلومة الثبوت من دين الاسلام انعقدت
يمينه بالله لوجود المقتضي للانعقاد وهو الحلف بالله تعالى من عارف به عاقل لا يقال انه لا يصح عليه واذا انعقدت وجب عليه الفعل
المحلوف عليه فان كان من الطاعات وحصل الثواب على وجه الثواب الى الامر وجب عليه تقديم الاسلام وبعد اذ الطاعة من
الكافر لان استحقاق الثواب مشروط بالايمان وان كان لا يعتبر طاعة وجب عليه فعله مطلقا ومتى حنث وجب عليه الكفارة ولو في
المنفي ولكن لا يصح منه اداؤها الا بتقديم الاسلام عليه فان اسلم بعد الحنث سقطت الكفارة عنه لوجود المقتضي للاسقاط
وهو الاسلام **مسألة** قال الشيخ في الخلاف اذا حلف لا دخلت بيتا فدخل بيتا من شعر او وبر او بيتا من حجر او مدر فانه
يحنث وقال بعض الشافعية ان كان بدويا حنث بدخول البادية والبلد وان كان قرويا حنث بدخول بيت البلدان وفي
بيوت البادية وجهان ثم قال دليلنا ان الاسم يتناول هذه الابنية قال الله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا سماها
بيوتا وقال في ط اذا حلف لا دخلت بيتا فدخل بيتا من شعر او ادم او من حجر او من طين او مدر قال قوم يحنث على
كل حال بدويا كان او قرويا اذا كان يعرف عادة البادية والحاضرة وقال بعضهم ان كان بدويا لا يعرف بيوت الحاضرة
فيدخل بيوت الحاضرة لا يحنث وان كان قرويا لا يعرف بيوت البادية فيدخل بيوت البادية من الشعر فانه لا يحنث قال
والذي يقوى في نفسي انه يرجع في ذلك الى العادة فان كان بدويا حنث سواء دخل بيت البادية او الحاضرة وان كان قرويا
فدخل بيوت البلدان حنث وان دخل بيوت البادية فان كان يعرفها حنث بدخولها وان لم يعرفها لم يحنث وقال ابن
البراج ان كان بدويا حنث سواء دخل بيوت البادية او الحاضرة وان كان قرويا فدخل بيوت البلدان حنث وان
دخل بيوت البادية وكان يعرفها حنث فان لم يعرفها لم يحنث وقال ابن ادريس اذا حلف لا دخلت بيتا فدخل بيتا من
شعر او وبر او بيتا مبنيا من حجر او مدر فانه يحنث والوجه ان نقول مبنى الايمان على المقاصد والعرف العام او اللغوي فان
كان الحالف قصد بيتا من هذه البيوت انصرفت اليمين اليه لانه المحلوف عليه دون غيره وان قصد ما يسمى بيتا في عرفه
انطلق الى عرفه فيما يسمى بيتا في عرفه انصرف اليمين اليه وان قصد ما يسمى بيتا على الاطلاق سواء كان في عرفه او عرف غيره
عم المنع الجميع لاندراج كل فرد تحت عموم المقصود **مسألة** قال الشيخ في ط اذا حلف لا دخل بيتا فان دخل الكعبة او المسجد
او البيعة او الكنيسة لم يحنث عند قوم لان البيت اذا اطلق فانما بني للايواء والسكنى وكل هذا بني للعبادة والصلوة
وعلى هذا اذا دخل الحمام لم يحنث لانه بني للاغتسال والتنظيف فقد ابن ادريس قول الشيخ في ط وقال هو انه يحنث لان الله
تع سماها بيتا فبعرف الشرع يسمى بيتا وان كان بعرف الاستعمال والعادة لا يسمى بيتا فاذا طرأ عرف الشرع على عرف اللغة
والاستعمال كان الحكم له والمرجع اليه دون العرفين ولهذا قال الشيخ رح في ف اذا حلف لا ياكل لحما حنث بلحم السمك لان الله

تع سماه لحما وقال تع ومن كل تاكلون لحما طريا لتاكلوا منه لحما طريا واذا كان اسم اللحم ينطلق عليه وجب ان ينطلق الان
عليه قال ابن ادريس اذا كان العرف الشرعي وهو القرآن هو الذي سماه لحما وان كان في عرف الاستعمال والعادة لا يسمى
لحما لانه في البيت والكعبة ما الزم خصمه من الاستشهاد بالقرآن ان يحنث من دخل الكعبة لتساويهما والوجه عندي
البناء على المقصود وان قصد المسمى انصرف الى العرف **مسألة** قال الشيخ في ط اذا حلف لا ادخل بيتا لم يحنث بالدهليز لانه
بني للدخول منه الى الدار والاستطراق لا للايواء والسكنى فان دخل بيتا في عرف الدار حنث لانه بني للايواء والسكنى وان
دخل صفة في الدار لم يحنث لاصالة البراءة وقال بعضهم يحنث والاول اقوى لان الصفة لا تسمى بيتا وقال في ف اذا
حلف لا يدخل فدخل صفة في الدار لم يحنث لاصالة البراءة ولان الصفة لا تسمى بيتا في اللغة وقال ابن الجنيد لو حلف
ان لا يدخل سقف بيت فدخل صفته حنث ولو مشى تحت ساباط على طريق مسلوك لم يحنث وهو يشعر بالحنث في الصفة والاقوى
الحوالة في ذلك على العرف **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا حلف لا ادخل على زيد فدخل على عمرو بيتا وزيد في ذلك البيت
فان علم هناك فيه فعله وان استثناه بقلبه فيحتمل ان يعتقد انه اذا دخل على عمرو دونه فهل يحنث ام لا ينبني على اصل وهو اذا
حلف لا كلم زيدا فسلم على قوم هو فيهم فان كان مع العلم بحاله من غير استثناء حنث وان كان جاهلا او ناسيا فعلى قولين
اصحهما عندنا انه لا يحنث وان كان عالما فاستثناه بقلبه واعتقد ان السلام عليهم دونه فهل يصح الاستثناء فلا يحنث قال
قوم يصح وهو الاقوى عندي ومنهم من قال لا يصح وقال في ف اذا حلف لا دخلت على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا وفيه زيد
فاستثناه بقلبه كانه قصد الدخول على عمرو دون زيد لم يصح وان حلف لا كلم زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد واستثناه
بقلبه لم يحنث دليلنا ان السلام لفظ عام ويجوز ان يخصه بقلبه والفعل لا يصح تخصيصه بزيد دون عمرو
لا يصح تخصيصه وقد حنث بالدخول لانه يحنث بالسلام وابن ادريس وافق الشيخ في مسائل خلافه وقال ابن البراج اذا
حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل بيت عمرو وزيد فيه وهو عالم به لا يحنث ولم يفصل كما فصل في السلام وقول الشيخ في ف
جيد لقصد في الدخول على زيد مع الاستثناء لانه حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد والدواعي وهذا بخلاف السلام
المتحقق المقيد في كونه خطابا الى قصد توجيهه الى المخاطب فيصح تعلقه بالغير بدون قصد توجيهه الى ذلك الغير بخلاف الدخول
فانه ماهية حقيقية كالضرب فلو حلف لا ضرب زيدا فضرب زيدا وعمرا قاصدا ضرب عمرو حنث لانه لا يحتاج في تحقق الاول
الى القصد لحديث الناسي والمكره لانا نقول بعدم الحنث فيهما ليس باعتبار عدم تحقق المحلوف عليه بل باعتبار اشتراط في
فعل المحلوف عليه وتعمد المخالفة لليمين فتحقق الحنث **مسألة** قال في ط اذا حلف لا يفعل شيئا فامر غيره ففعله عنه بامره مثل
ان حلف لا تزوجت ولا طلقت ولا بعت ولا اشتريت ولا ضربت عبدي فاذا فعل غيره بامره فان كان الحالف ممن يلي الامور بنفسه
كاوساط الناس لم يحنث لانه لم يفعله والايمان يتعلق بحقائق الاشياء لا بالافعال فاذا فعله غيره عنه باذنه فهو وان نسب
اليه لكنه لم يفعله هو حقيقة فيصح نفي الفعل عنه وان كان ممن لا يلي هذه الاشياء بنفسه كالخليفة والسلطان العظيم يوكل
غيره بفعل بنفسه فان حلف لا تزوجت ولا طلقت لم يحنث لان هذا مما يليه بنفسه فهو فيهما كالعامة وان كان حلف لا بعت ولا
اشتريت ولا ضربت عبدي ففعله غيره باذنه قال قوم لا يحنث وقال اخرون في الضرب يحنث لانه يقال باع الخليفة وان كان
البائع وان كان البائع وكيله كما روي ان ماعزا رجمه رسول الله صلى الله عليه واله وانما امر برجمه والاقوى عندي قول
من قال لا يحنث قال هذا مجاز والايمان يتعلق بالحقائق وهو قوي ايضا ويقوى براءة الاصل من تمام الذمة وقال في ف اذا قال
الخليفة او الملك والله لا ضربت عبدي ثم امر عبده فضربه لم يحنث لانه حقيقة هذه الاضافة ان يفعل الفعل بنفسه وانما
ينسب ما يفعل غيره بامره اليه على ضرب من المجاز ولهذا يحسن ان نقول ما ضربه وانما ضربه غلامه او من امره به فلو كان حقيقة
لما جاز ذلك واذا قال والله لا تزوجت ولا بعت فوكل فيهما لم يحنث لما تقدم وقال ابن الجنيد ولو حلف ان لا يبيع شيئا

ولا يشتريه فاسوس(؟) ... واشتراه لم يحنث الا ان يكون له نية في الغير وفي الابتداء وريس اذا قال الخليفة او السلطان والله لا اضرب
عبدي لم يحنث بالامر وكذا لو قال لا اتزوج ولا يعتق كل منهما والحنث ان يقول ان نوى الحالف لا يفعله بنفسه فلا يحنث
بفعل غيره بامره اعتبارا بنيته سواء جل قدره او لا وان نوى ان لا يكون منه ما يقتضي ذلك الفعل ولا ما يكون باعثا عليه
حنث بالامر كما يحنث بالفعل مباشرة لانه قد كان باعثا عليه سواء جل قدره او قل وان لم ينو شيئا من ذلك فان
كان العرف جاريا باسناد الفعل الى المباشر وكان من عامة ... حنث بالامر كما لو حلف لا اخيط ولا اقصد ولا احلق راسي
ولا ابني داري سواء جل قدر الحالف او قل اذ لم يجر العرف من جليل او حقير ان يباشر هذه الافعال بنفسه فصار العرف
صارفا عن حقيقة اللفظ الى مجازه فصار اعتبار المجاز حيث اقترن بالعرف اولى من اعتبار الحقيقة اذ فارقه العرف وان كان
العرف جاريا في فعله بالمباشرة دون الامر من جميع الناس كقوله لا اكل ولا اشرب ولا اكتب ولا احج ولا اعتمر لم يحنث بالامر سواء جل
قدر الحالف او قل لان العرف جار بمباشرة ذلك من كل جليل وحقير فصار العرف مقررا للحقيقة فتعين الحمل عليها دون المجاز
وان كان العرف مختلفا في مباشرة فعله فيفصل مباشرة الحقير دون الجليل فان اقترن بعرف الاستعمال نية ... فبينها عرف الشرع
كاقامة الحدود التي لا يقيمها في الشرع والعرف الا الولاة والحكام فيحنث الامر بها اذا كان من الولاة وان لم يباشرها كما امر بجلد
رسول الله صلى الله عليه وسلم الزانيين ورجم ماعز وقطع سارقا ولا يحنث بها غير الولاة الا بالمباشرة لها لانه ...
الامور ان اقترن الاحتمالان فيهما بعرف الاستعمال دون عرف الشرع فيما يباشره الادنى دون الاعلى كشراها ونحوها كعقود
البيع وتاديب العبد الخدم فان كان عرف الحالف جاريا بمباشرته كرجل من عوام السوقة حلف لا باع ولا اشترى ولا
ضرب عبده حنث بالمباشرة دون الامر لان الايمان تحمل على حقائق الاسماء وافعاله ما لم ينقلها عرف عن الحقيقة في هذه الافعال
مباشرتها والعرف يقتضيها وان كان عرفه جاريا بالاستنابة دون مباشرة كالسلطان اذا حلف لا باع ولا اشترى
ولا ضرب عبدا فالاولى بالحنث اعتبارا بالعرف ... فههنا قد اقترن بالمجاز فيحمل عليه ويحتمل عدم الحنث بالحمل
على الحقيقة وهي ما يتناول المباشرة لها دون الامر بها والحقيقة انما ينتقل بعرف عام كما لو حلف لا اكل رؤوسا فانه لا
يحنث باكل رؤوس الطير والجراد وان وجد حقيقة الاسم لان العرف العام نقل عنها حقيقة الاسم ... عن عرف خاص
ولا ينتقل عن الحقيقة كما لو حلف السلطان لا اكل خبزا ولا البس ثوبا فانه يحنث بخبز النخالة ولبس العباء قال الشافعي
رحمه الله اذا حلف لا ياكل الرؤوس حنث باكل رؤوس النعم الابل والبقر والغنم ولا يحنث باكل رؤوس سواها كرؤوس
الحيتان والعصافير والطيور والجراد وان كان في بلد يصاد كثيرا ويكون رؤوس الصيد يؤكل بعضه عندهم حنث بها وان
حلف لا ياكل الرؤوس وهو في غيرها من البلاد فاكل منها هل يحنث ام لا فالقوم يحنث لانه اذا ثبت عرف في مكان تعلق
بها حكم اليمين في كل مكان كخبز الارز له عرف بطبرستان ويتعلق به الايمان في كل مكان وقال اخرون لا يحنث لان هذا
لا علم له بذلك كعرف له بهذا البلد وهكذا القول في رؤوس الحيتان اذا ثبت لها عرف ما يثبت لرؤوس الصيود هذا
اذا لم يكن له نية فاما اذا كان له نية حنث وبر على نيته والورع ان يحنث باي راس كان يخرج من الخلاف فلا حرج فيه خلاف
الا ابي حنيفة انه لا يحنث الا بعرف لان الاصل براءة الذمة وفي ... اذا حلف لا ياكل رؤوسا حنث باكل رؤوس الابل و
البقر والغنم دون الطيور والعصافير والجراد والحيتان وقال ابو يوسف اذا حلف لا ياكل الرؤوس فاكل رؤوس الغنم والبقر
حنث ولا يحنث باكل رؤوس العصافير والطيور والحيتان والجراد وقال بعض الفقهاء لا يحنث الا باكل رؤوس الغنم فحسب
وهو قوي لعرف العادة هذا اذا لم يكن له نية فان كان له نية حنث وبر على نيته هكذا اورده شيخنا ابو حامد في
مبسوطه وهو فرع من ... والذي يقتضيه اصولنا انه يحنث باكل جميع الرؤوس لانه الحقيقة فلا
يعدل عنها الى المجاز الا ان ينقل العرف الخارج اليمين عنه ... صاحبها على عرفها وحقائقها ومعانيها ومجازاتها في

ظاهرها

ظاهرها والمعتمد ان يقول ان نوى الحالف صرف الحالف اليه وان لم ينو فان كان هناك عرف خاص بجهة الحالف ينصرف اطلاق
لفظه اليه حمل عليه وحمل على الحقيقة اللغوية مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه اذا حلف لا ياكل بيضا فحقيقة هذا اكل بيض سواء زايل
بائضه وهو حي كالدجاج والنعام والاوز والعصافير او لا يزايل بائضه وهو حي كبيض السمك والجراد والبيض الموجود
في جوف الدجاجة يطبخ ويشوى معها غير انا نحمله على ما يزايل بائضه حيا عرفا بالعرف القائم في الاسم الا ترى اذا قال
اكلنا البيض لا يفهم منه بيض السمك ولا الجراد وكذا اذا حلف لا اكلت الرؤوس فهذا حقيقته كل راس وحملناه على النعم
بالعرف القائم بالاسم وقال ابن ادريس الذي يقتضيه انه يحنث باكل جميع ما يطلق عليه اسم البيض لان اسم البيض يقع
حقيقة على جميع ذلك والايمان عندنا يتعلق بحقائق الاشياء ومخارج الافعال والاسماء ولا يرجع الى المعاني وانما هذه
نحو الى المخالفين وقياساتهم والمعتمد ان يقول ان كان عرف الحالف ... والبيض الى ما يعم الجميع انصرف
اليمين اليه مما بين الحقيقة اللغوية والعرفية وان كان لا يطلق الا على نوع خاص انصرف اليمين عليها الحقيقة العرفية عند
التضاد بينهما وعند اللغوية مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وان حلف لا ياكل لحما فاكل قلبا لم يحنث لان اسم اللحم لا يقع عليه
ولا يقال لمن اكله اكل لحما وقال ابن ادريس الاولى انه يحنث لان اسم اللحم يطلق عليه حقيقة والوجه ما قلناه لان اسم
اللحم يطلق عليه حقيقة او عرفا حمل عليه حنثا والا فلا مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه اذا حلف لا ياكل لحما لم يحنث باكل لحم
الحيتان وقال بعضهم يحنث والاول اقوى وقال في ... يحنث لان اسم اللحم يطلق عليه قال الله ومن كل تاكلون
لحما طريا قال لنا كما لو ... لحما طريا واذا كان اسم اللحم منطلقا عليه وجب ان ينطلق الايمان عليه وقال ابن ادريس ما ذكره الشافعي
في مبسوطه قوي لعرف العادة وما ذكره في ... اقوى للاية لان عرف الشرع اذا طرأ على عرف العادة كان الحكم لعرف الشرع
والمعتمد ما قدمناه في المسائل السابقة من البناء على العرف مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه اذا حلف لا شرب من نهر
دجلة فمن شرب من مائها حنث سواء اغترف بيده او بغيره على اي وجه شرب منها الا ان كرع فيها كالبهائم وقال بعضهم لا يحنث
حتى يكرع منها كالبهيمة لانه اذا شرب غرفا بيده فما شرب منها وانما شرب من يده وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس
ما ذكره في ... هو الذي يقوى في نفسي لان الاصل براءة الذمة والكلام في الحقائق دون المجاز وهذا هو الحقيقة وما عداه
مجاز واحتج الشافعي على قوله ... بان معنى هذا الكلام لا شربت من مائها فهذا عرف العادة لان دجلة عبارة عن مجرى الماء
ومكان جري الماء فيه والقرار لا يمكن الشرب منه فلو لزم ما قاله القوم لو شرب بعينه كالبهيمة لا يحنث ... الفم اكثر
بشربه منه كالكوز والقدح ولم يثبت انه يحنث اذا شرب من فيه وكذا اذا شرب من قدح والمعتمد اتباع العرف ان
كان والا فالحقيقة اللغوية ان لم يكن واحتجاج الشافعي فيه ضعف لان كون الفم اكثر لا ينفي مساواته للاناء لان انصراف الشرب
من الكوز مثلا الى الحقيقة الماء ما يفهم من الكوز مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه اذا حلف لا وهبت له فان الهبة عبارة عن كل تمليك
اياها متبرعا بها بغير عوض فان وهب له او اهدى او نحله وعمره او تصدق عليه بصدقة تطوع حنث وقد سمى
رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرى هبة لمن وهبت له وكذا قال في ... وزاد فان حلف لا اعمر ...
او لا اتصدق عليه فاهدى له لم يحنث لان اليمين علقت بنوع فلا يحنث بنوع اخر فان حلف لا وهبت له فاعاره لم يحنث
لان الهبة تمليك الاعيان والعارية تمليك المنافع دون الاعيان فان حبس عليه من قال انه ينتقل الى الله لا الى ملكه لم يحنث
لانه لم يملكه ومن قال ينتقل الى الموقوف عليه حنث قال ... الثاني اقوى والثاني اقوى فان اوصى له بشيء وجعله لم يحنث
لانه سبب تمليك عليه بتمليك وقال ابن ادريس قوله الهبة عبارة عن كل عين تمليك اياها متبرعا بغير عوض غير واضح لان ...
كذلك ولا يسمى هبة بغير خلاف وصدقة التطوع عندنا لا يسمى هبة بل بينها وبين الهبة فرق كثير لان صدقة التطوع بعد
القبض لا يجوز الرجوع فيها والهبة يجوز الرجوع فيها فلا يحنث بصدقة التطوع لانه ما وهب والمعتمد ما قاله الشافعي لان العرف

على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه والصدقة المتطوع بها يندرجان تحت اسم الهبة فيكونان نوعين منها وادعاء ابن
ادريس الاجماع على خلافه غلط وحجته بان الصدقة لا رجوع فيها والهبة غير لازمة ينتقض بهبة ذي الرحم فانها لازمة والهبة
غير لازمة فلا تكون هبة ذي الرحم هبة مسألة قال الشيخ في ط اذا حلف لا وهبته عبده ثم وهبه من رجل حنث بوجود
الايجاب قبل الموهوب له او لم يقبل وبه قال ابو حنيفة وابن سريج وقال الشافعي لا يحنث لان الهبة عبارة عن الايجاب
والقبول وهو قوي دليلنا على الاول انه اذا قال وهبت فقد فعل ما حلف انه لا يفعل وانما حلف لا يفعل هذه الصيغة
بعينها وقد فعلها فيجب ان يحنث والبيع كذلك البيع لانه [illegible] حتى يحصل وقال في ف اذا حلف لا وهبت
عبدي هذا او قال له ان وهبتك فانت حر [illegible] فان وهبه من رجل حنث بوجود الايجاب قبل الموهوب له او لم
يقبل [illegible] وقال [illegible] وهو الاقوى انه لا يحنث حتى يحصل القبول لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول معا كالبيع [illegible]
انه لو حلف لا [illegible] لم يحنث بالايجاب فالهبة مثله والاول ايضا قوي وهذا يدل على تردد الشيخ في الكتابين معا وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه [illegible] انه لا يحنث الا بوجود الايجاب والقبول لان الهبة عقد عند [illegible] خلاف في العقود لا يكون
الا من اثنين فهو مثل البيع سواء وقد [illegible] وهو انه قال لا [illegible] لم يحنث حتى يحصل القبول
[illegible] في الهبة لانها باقية على ملكه بلا خلاف فاذا وجد القبول انتقلت من ملكه وكذا البيع سواء فقد رجع شيخنا
في مبسوطه الى ما اخترناه فقول الشيخ في المبسوط هو الاقوى لنا ان البيع والهبة عقدان [illegible] الحالف [illegible] الايجاب
لا غير وان تناول كمال العقد [illegible] الايجاب اذا اقترن به القبول [illegible] قبول الهبة قد حصل بالفعل وقد يحصل
بالقبول [illegible] الايجاب [illegible] الا ان الجواب ان القبول
لا بد منه سواء كان [illegible] مسألة قال الشيخ في ط اذا
حلف لا ياكل شحما فالشحم هو الذي في الجوف من شحم الكلى وغيره فان اكل منه حنث وان اكل غيره من كل شيء في الشاة من
لحمها الاحمر والابيض والالية والكبد والطحال والقلب لم يحنث بشيء من هذا لان اسم الشحم لا يقع عليه وقال بعضهم ان اكل
من لحم الظهر حنث والاقوى عندي انه لو حلف لا ياكل لحما فان اكل من اللحم الاحمر او الابيض على الظهر حنث وان
اكل من الالية لم يحنث وان اكل من شحم البطن لم يحنث عندنا وقال بعضهم يحنث وقال في ف اذا حلف لا اكلت شحما و
اكل شحم الظهر لم يحنث لان اسم الشحم يختص ما يكون في الجوف ولو حلف لا ياكل لحما فاكل من شحم الجوف لم يحنث وقال
ابن الجنيد ومن حلف لا ياكل شحما [illegible] جميعا من غير حيوان واحد [illegible]
قال ابن البراج اذا حلف لا ياكل شحما فاكل ما يجري عليه اسم الشحم حنث وقال ابن ادريس الصحيح الذي يقتضيه اصول المذهب
يحنث بشحم الظهر لان الشحم عبارة عن غير اللحم من اي موضع كان سواء كان شحم الالية او الظهر او البطن بغير خلاف بين اهل
اللسان وهو المعتمد لنا ان الشحم واللحم جسمان قد اشتمل عليهما الدابة مفترقان في الاسم وفي الحقيقة اما الافتراق في الاسم
فظاهر واما الافتراق في الحقيقة فلان اللحم [illegible] والشحم ابيض [illegible] الجسم [illegible] كان في
الجوف او على الجنبين او في الظهر [illegible] حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او
ما اختلط بعظم [illegible] مسألة قال الشيخ في ف اذا حلف
لا ياكل رطبا فاكل المنصف وهو الذي نصفه رطب ونصفه بسر وحلف لا ياكل بسرا فاكل المنصف حنث لانه قد اكل الرطب
واكل [illegible] لو حلف لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا فاكل مذنبا لم [illegible] فان حلف لا ياكل رطبا فاكل
من المنصف وهو ما نصفه رطب ونصفه بسر [illegible] حنث وان اكل منه البسر لم يحنث [illegible]
ما هو بسر حنث لانه اكل الرطب وقال بعضهم لا يحنث والاول الصحيح عندنا وهكذا اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل المنصف فعلى

ما حنثناه

حنثناه [illegible] وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه لا يحنث بالعرف لان الانسان اذا قال لغلامه اشتر لنا رطبا فاشترى
له منصفا لم يمتثل امره وكذا لو امره بشراء البسر فاشترى له منصفا لم يكن ممتثلا لان عرف العادة ان الرطب هو الذي جميعه
قد نضج وكذا في البسر جميعه لم ينضج منه شيء وهذا هو المتعارف والوجه عندي ان نقول ان اكل البسر من المنصف حنث
في البسر ولم يحنث في الرطب وان اكل الرطب منه حنث في الرطب ولم يحنث في البسر وان اكل الجميع فان كان احدهما
اغلب والاكثر [illegible] فانه يجري عليه حكم [illegible] فالبسر [illegible] اما رطب الاكثر فانه يجري
الرطب دون البسر ولو تساويا احنث في الرطب لانه يطلق على المنصف اسم الرطب ولا يحنث في البسر لانه لا يطلق عليه اسم
البسر عرفا مسألة قال الشيخ في ف اذا حلف لا يتسرى فبأي شيء يحنث وما هو التسري الاولى ان يقال انه عبارة عن الوطء
والتخدير معه لان الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا خدرها ووطئ فقد تسرى وحصل الاستمتاع وقال في ط قال قوم
التسري الوطء والتخدير انزل او لم ينزل لان الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا خدرها ووطئ فقد تسرى وقال [illegible]
الاستخدام وقال الاخرون التسري مجرد الوطء انزل او لا حصنها او لا لان السيد اذا جامع فقد تسرى سواء حصنها او لم يحصنها
وهذا هو الاقوى [illegible] الاول وابن ادريس وافق الشيخ في ف والعمدة [illegible] على العرف فهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع
مسألة قال الشيخ في ط وفي ف اذا حلف لا يتكلم فقرا القرآن لم يحنث سواء كان في الصلوة او غير الصلوة لان اهل [illegible]
الائمة [illegible] على من قرا القرآن انه يتكلم ولو كان كلاما خارج الصلاة لكان كلاما داخل الصلوة فكان يجب ان
يقطع الصلوة واجمعنا على خلافه وقال ابن الجنيد من حلف ان لا يتكلم فقرا القرآن او سبح الله او سال الرغبة اليه او استعاذ به
من عقابه او اذن او اقام لم يحنث وقال ابن ادريس هذا [illegible] قول الشيخ غير واضح والذي يقتضيه اصول المذهب
ولغة العرب انه اذا قرا القرآن فقد تكلم وان القرآن كلام بغير خلاف فعلى هذا الشرح يحنث وهو المعتمد لنا ان الكلام
اسم للمنتظم من الحروف المسموعة الدالة بالمواضعة اذا صدرت من قادر واحد وهذا المعنى موجود في القرآن كقوله تعالى
حتى يسمع كلام الله والملازمة التي ذكرها الشيخ ممنوعة فان مطلق الكلام غير مبطل بل المبطل كلام الادمي [illegible]
على التكبير والتسبيح والتحميد والدعاء اسم الكلام اجماعا وليس مبطلا بلا خلاف نعم ان قصد الشيخ ان هذا الكلام طاعة فلا ينعقد
اليمين [illegible] كان حسنا [illegible] مسألة المشهور انه
لا ينعقد اليمين بقول الرجل [illegible] الشيخ وقال ابن الجنيد وكل ما كان معروفا عند العرب انه يراد به القسم كقولهم
وايم الله ولعمر [illegible] فجائز الحلف بذلك وكذلك [illegible] فانما هو طلب القسم وفي حديث ابي جعفر
وابي عبد الله [illegible] والمعتمد قول الشيخ لنا اصالة البراءة وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله فاما قول الرجل لا بل شانئك فانه من قول اهل الجاهلية ولو حلف الناس بهذا واشباهه
لترك الحلف بالله فاما قول الرجل يا هناه ويا هناه فانما ذلك لطلب الاسم ولا ارى به باسا فاما قوله لعمر الله وقوله لاه
[illegible] مسألة اذا حلف [illegible] قال ابن الجنيد حنث والوجه انه لا
يحنث لنا [illegible] فان الضرب [illegible] والاشتراك في اللازم وهو
الاعم لا يستلزم الاشتراك في الماهية مسألة قال ابن الجنيد لو حلف [illegible] والوجه
عدم [illegible] ولو حلفت المراة ان لا تلبس حليا [illegible] من الذهب والفضة مفردا [illegible] ولو
لبست الجوهر [illegible] لم يحنث والوجه [illegible] الشيخ في ط وفي ف وهو الحنث [illegible]
مسألة قال الشيخ في ط اذا قال وحق الله كانت يمينا اذا اراد يمينا فان لم يرد لم يكن يمينا وقال في ف اذا قال
وحق الله لا يكون يمينا قصدا او لم يقصد لان اليمين حكم شرعي ولا دليل في الشرع على ان هذا يمين والاصل براءة

الدية ومن اوجب الحنث بيمينا فعليه الكفارة وايضا فان حقوق الله هو الامر والنهي والعبادات كلها فاذا حلف بحق كان
يمينا والا فلا مسألة قال الشيخ في ف اذا قال اسم الله لكن من غير حرف قسم لا يكون يمينا وبه قال ابن ادريس وقال في ط
اذا قال الله لا فعلت كذا فان اطلق او لم يرد يمينا لم يكن يمينا عندنا وعندهم اما عندنا فلان اليمين يحتاج الى النية وعندهم
لان حرف القسم ليس فيه وقال بعضهم يكون يمينا وهذا يدل على انه لو قصد اليمين كان يمينا وهو المعتمد لنا
انه يمين لغة وعرفا لان اهل اللغة سوغوا حذف حرف القسم ولو بطل القسم حينئذ لم يجز ذلك في اللغة والاصل في هذا الباب
اللغات مسألة قال الشيخ في ف اذا قال اشهد بالله لم يكن يمينا لان لفظ الشهادة ولفظ الشهادة لا يسمى يمينا وبه قال ابن
ادريس وقال في ط اذا اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا وعنه خلاف وبه قال ابن البراج والوجه ما قاله
في ط حملا على العرف ووضع لفظ الشهادة لمعناها لا يمنع من التجوز بها في غيره مع ان العرف يحمل على الحلف مسألة شرط
الاستثناء الاتصال فان قطع لنفس او سعال او تبلع ريقه ثم استثنى بحيث لا يخرج عن الاتصال جاز ولو سكت ساعة
ثم استثنى لم يعتد به صرح بطلان الاستثناء في المشهور من مذهب الشيخ وجماعة ونص على ان الناس عادة اللغة وعرف الشارع الى ذلك
فلا يجوز الاستثناء المنفصل بالطلاق ... الاعتبار لانه عليه السلام قال من حلف على شيء ورأى غيره خيرا منه فليكفر
والنافي الذي هو خبر رواه الجمهور ولو جاز الاستثناء المنفصل لارشد اليه وروى الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام قال للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه اناس من اليهود فسألوه
عن اشياء فقال ائتوني غدا احدثكم ولم يستثن فاحتبس عنه جبرئيل اربعين يوما ثم اتاه فقال ولا تقولن لشيء اني فاعل
ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت والجواب القول بالموجب فانا قد بينا ان الايمان معتبرة باللفظ والنطق
اللساني والحالف اذا حلف على شيء وفي ضميره الاستثناء لم يقصد العموم في يمينه بل ما عدا المستثنى فانصرفت اليمين الى ذلك المستثنى
في اللفظ لم يضر اليمين عامة هذا كالاعتبار بل هي منشأة لا بما حلف عليه في ضميره ونيته وجاز ان يستثني بعد ذلك في النطق
متى شاء والتقييد بالاربعين للمبالغة مسألة قال الشيخ في ط الاستثناء انما يصح نطقا لا بمجرد الاعتقاد وبه قال ابن ادريس
وقال في ية من حلف على اليمين ينبغي ان يستثني مثل ذلك في نية ومن حلف سرا فليستثن مثل ذلك ورواه الصدوق قال في المقنع
ومن حلف سرا فليستثن سرا ومن حلف علانية فليستثن علانية والوجه صحة الاستثناء ضميرا وسرا وان حلف علانية لما
تقدم من ان المعتبر في الايمان انما هو النية والضمير فاذا استثنى سرا لم يتناول اليمين المستثنى فلا يندرج في الحلف وانما
امر عليه السلام بتقييده مع الحلف كذلك على سبيل الارشاد لئلا يتهم في نقض اليمين ويحكم عليه بالحنث في الحكم مسألة قال بالاستثناء
الشيخ في الخلاف اذا كان في الدار فحلف لا سكنت هذه الدار وانتقل بنفسه بر في يمينه وان لم ينقل المال والعيال وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة السكنى بنفسه وبالعيال وبالمال معا دليلنا ان الايمان والسكنى الى نفسه فلما خرج منها خرج من ان
يكون ساكنا منها ومن ادعى ان يكون بعيال او بمال يكون السكنى فعليه الدلالة والاصل براءة الذمة ايضا قوله تعالى ليس عليكم
جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم فاخبر ان من نقل المتاع وخرج منها فالا غير مسكونة قال قال الاقرب انا
اذا سكنت من ذهب بولد غير ذي خدم عند بيت الحرم وعنده دليلان احدهما انه اسكن نفسه وولده في المكان فقال
اسكنهم وان لم يكن ساكنا معهم والثاني قال اسكنه ولم يكن معهم حيث انه ساكن مكان آخر فان كان نوى اولاده وعياله
عند ذلك المكان ولا اولى الصحيح وقال في ط ان قام منتقلا بنفسه لا السكنى بل نقل الرجل والعيال والمال وقال بعضهم يحنث
وقال الاخرون لا يحنث وبناه على اصله ان السكنى ما كان في البدن والمال والعيال معا فاذا اقام لنقل هذا لم يكن ساكنا وهو
الذي يقوى في نفسي ثم قال الحنث السكنى في البدن دون المال والعيال فيمن يكن يسكنه فلو نقل العيال والمال وان ينقل
بنفسه بر في يمينه وان لم ينقل العيال والمال وقال آخرون يبر بنفسه وبالعيال والمال والقول الاول اقوى عندي وهذا يدل على

تردده والوجه ما قاله في ف وط من ان الاعتبار في السكنى انما هو بالبدن لا غير لما تقدم مسألة قال الشيخ في ف اذا حلف لا اكل
طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة فاكل منه لم يحنث عندنا لان الكناية راجعة الى الطعام الذي انفرد زيد
بشرائه وليس هنا جزء يشار اليه ان زيدا انفرد بشرائه فكل حبة يشار اليها فانه اشتراها زيد وعمرو ومنه كما حلف
لا البس ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو وبه قال ابن ادريس وقال في ط لا
يحنث وقال قوم يحنث وجميعها قويان وهو يدل على تردده والمعتمد ما قاله في ف لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك
فيه اثنان علم ان يقع لاحدهما اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلا يقع الحنث لان الاسامي في
الايمان تتبع العرف احتج الشيخ بانهما اشترياه معا لكل واحد قد اشترى نصفه لان لكل واحد ثمن نصفه فاذا كان لزيد نصفه
وقد اكل من طعام اشتراه زيد والجواب المنع بل كل واحد منهما نصف تشريكه لا اشترى تاما لنصفه مسألة قال الشيخ في ط اذا
ثبت انه لا يحنث لو كان مشاعا بينهما فان اقتسماه وافرد كل واحد نصيبه منه فان اكل من نصيب زيد حنث وان اكل من نصيب عمرو
لم يحنث وقال بعضهم ان اكل من نصيب زيد حنث وان اكل من نصيب عمرو لم يحنث معا قويان وهو يدل على تردده وفي ف
نقل المذهب الاول عن الشافعي والثاني عن ابي حنيفة ولم يحكم فيها بشيء وابن ادريس قال لا يحنث مطلقا وهو الوجه لما تقدم اما
لو اشترى زيد طعاما في صفقة بانفراده واشترى عمرو طعاما آخر بانفراده ثم اختلطا فاكل منه الحالف قال الشيخ في ط فيها
ثلاثة اوجه قال ابو سعيد الاصطخري ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه لا يقطع على انه اكل من طعام
انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف وقال ابن ابي هريرة لا يحنث وان اكل جملة وقال ابو اسحاق ان اكل حبة او حبتين ونحوهما
لم يحنث وان اكل كما له حيث قال والاقوى عندي الاول لاصالة البراءة ونقل في ط الاوجه الثلاثة واستدل على الثاني منها
بانه اذا اختلط فليس هناك حبة يشار اليها انها من شراء زيد او عمرو فهو كما لو اشترياه معا وعلى الثالث ان الطعام اذا اختلط
فلا يكاد ان ينفرد من احدهما فيعلم قطعا انه قد اكل منها فاذا اكل منها فقد اكل من طعام انفرد زيد بشرائه ثم قال والاول اقوى
عندي ثم الثالث واما الثاني فبعيد جدا وقال ابن البراج اذا حلف لا يأكل من طعام يشتريه زيد فاشترى زيد طعاما واشترى عمرو
طعاما وخلطاه فاكل منه حنث لانه لا يقطع على انه لم يأكل من طعام زيد وقد ذكرنا انه لا يحنث والاحوط ما ذكرناه ولم يعتبر
تجاوز النصف والوجه ان يقول ان كان الطعام مائعا كاللبن والعسل او ما يشبه الممتزج كالدقيق حنث بالاكل وقليله وكثيره
لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكل منه يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد فان كان مميزا كالتمر والرطب
والخبز وشبههما لم يحنث حتى يأكل زيدا مما اشتراه عمرو لحصول الاشتباه في التمييز وبعدانه عن الممتزج وقول ابن البراج حسن وفي
تردده مسألة قال الشيخ في ف اذا حلف لا دخلت دار زيد هذه او لا كلمت عبد زيد هذا فزال ملكه عنهما لم يتعلق اليمين بغير ما تعلق اليمين عبد زيد هذا او كلمتم
به فان دخلها وملكها لزيد حنث بلا خلاف وان زال ملكه ودخل بعد ذلك لم يحنث عندنا لاصالة البراءة وايضا فاذا دخل
هذه بعد خروجها عن ملك زيد فلا يقال دخل دار زيد فيجب ان لا يحنث لان اليمين متعلقة بالاسم فاذا زال الاسم وجب ان يزول
الحنث وقال في ط ان زال ملك زيد عنها فدخل بعد ذلك حنث عند بعضهم فلم يحد اليمين بزوال المضاف اليه وقال بعضهم
اذا زال الملك عنها انحلت اليمين فان دخلها بعد ذلك لم يحنث وهذا الذي يدل عليه اخبارنا فالاول اقوى وقوى في موضع
آخر منه الثاني وقال ابن البراج يحنث سواء كان ملك زيد زال عنها او لم يزل والوجه ان يقول ان قصد بهذه اليمين
قطع الموالاة واظهار المباينة والعداوة للمضاف اليه تخصصت اليمين بالاضافة وان لم يقصد ذلك بل قصد الاضافة
الى التعيين مطلقا او قصد ما يصدق عليه هذا اللفظ لم يحنث ايضا وان قصد بالاضافة التعريف والتخصيص حنث لانه
لم يقصد النية وفي رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم وخاف ان
يصيبها حراما فاعتق كل مملوك له وحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فماتت عمته فورث الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال

انما حلف على الحرام ولعل ابن ان يكون حمه فحدثها اياه لما علم من عفته وهو يدل على ما قلناه **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله اذا قال والله لا شربت
لك ماء من عطش فقبله بعدد ما له عليه كقوله احسنت اليك او وهبت لك او اعطيتك كذا وكذا فانه انعلق الحكم بشربه الماء من عطش
فان انتفع بغير الماء من ماله فاكل من طعامه ولبس ثيابه وركب دوابه لم يحنث لانه انما يبطل الى مخرج اليمين ويحنث صاحبها وبر على
مخرجها دون اسبابها وقال بعضهم يحنث بكل حال والاول اقوى عندي لان الاصل براءة الذمة والثاني قوي ليحرى الخطاء وهذا يدل على
تردده والوجه المصير في الوقوف الى ذلك **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله اذا حلف لياكلن الطعام غدا فهلك الطعام غدا بعد ان يتمكن من اكله منهم
من قال يحنث لانه ترك اليمين مع القدرة عليه ومنهم من قال لا يحنث كما لو هلك اليوم لانه فاته البر من غير اختياره وهو القوي عندي ثم
قال ولو حلف لياكلنه اليوم فهلك في اليوم بعد القدرة على اكله فعلى قولين ايضا اصحهما انه يحنث والثاني لا يحنث وهو قوي وقال لو
حلف ليقضينه غدا الا ان يشاء الناجر ثم مات من له الحق في غد بعد القدرة على قولين اصحهما عندنا انه يحنث وقال في [illegible] اذا حلف
لياكلن هذا الطعام في غد فبعد القدرة على الاكل [illegible] ان اكله حنث وان كان قبله اكله لم يحنث لانه في الاول [illegible]
الكفارة وهو يدل على تردد الشيخ في انه لو تجدد العجز بعد القدرة على الفعل هل يحنث ام لا فالاقرب الحنث من حلف ان يفعل فعلا
لا يمكنه اما بان لا يستطيعه او لانه في الاصل ممتنع او [illegible] عن اختياره بعد اليمين ما منع من وجود الفعل
لم يحنث في يمينه ولو وقت الفعل وقتا فخرج الوقت ولم يفعله [illegible] ان يفعل فيه [illegible] كان الاصل [illegible]
ان يكون عن يمينه وليس بواجب وكذا [illegible] الفعل [illegible] وهذا القول
يقتضي عدم الحنث وكلاهما عندي قوي [illegible] **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله اذا حلف ليقضين حقه الى حين او الى
زمان الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان الى حين كان ذلك الى ستة اشهر وان كان الى زمان كان الى خمسة اشهر وبعض [illegible]
نذر ان يصوم حينا او زمانا [illegible]
والذي قاله الشيخ لا يخلو من قوة لان العرف الشرعي [illegible] ورد النقل بان الحين في الصوم ستة
اشهر [illegible] **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله اذا حلف لا فارقتك حتى استوفي
حقي فان استوفى نفس حقه بر [illegible] وان استوفى بدله [illegible]
ذلك بعينه ما بر في يمينه واستدل باصالة البراءة [illegible] وهذا يحتاج الى الدليل والعرف فان من استوفى [illegible]
استوفى حقه وقال في ط ان استوفى بدله حنث في يمينه [illegible]
وهو القوي لنا ان بدل الحق مغاير له [illegible]
الى دليل **مسئلة** قال الشيخ في ط لو حلف لا فارقتني حتى استوفي حقي منك فاليمين تعلقت بفعل [illegible]
قبل المفارقة [illegible]
لا بفعل الغير عندنا خلافا للجمهور وقال في ط لو حلف [illegible]
بكونه يحتاج الى القبول [illegible]
والوجه انه لا يحنث لانه [illegible] **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله اذا حلف لا اكلت
هذه الحنطة او من هذه الحنطة فان اكلها على هيئتها حنث وان [illegible]
فاكل منه لم يحنث [illegible]
من ان يبني [illegible]
التي تعلقت بها اليمين واحدة قال وكان الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي [illegible]
حبتها حنث وان اكلها دقيقا او سويقا لم يحنث فقلت له ولم ذلك [illegible]

هو الطحن

هو الطحن فقال قد تغيرت عما كانت عليه فان كانت العين واحدة فقد حلف على ان لا ياكل ما يسمى حنطة لا ما يسمى دقيقا [illegible]
هذا لم يحنث في اليمين فلو حلف لا اكلت هذه الحنطة ما كان يسمى حنطة لكان الامر على ما ذكرتموه انما حلف لا ياكل هذه الحنطة فقال
على كل حال قد حلف لا ياكلها في على صفة وقد تغيرت عن تلك الصفة لم يحنث فقلت له الجواب هنا مثل ما ذكرناه او لا ورد ذلك
ان كنت تريد انه حلف لا ياكلها [illegible] اراد وهي على تلك الصفة فقد تقدم ما فيه وان كنت لم ترد ذلك فلا يحتاج فيه ثم
يلزم على ما ذكرته انه لو حلف لا ياكل هذا الخبز او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فقال
من قال في الحنطة عما تقدم فقوله في الخبز والتفاح مثله قلت اذا قال هذا مثل ما قاله في الحنطة علم فساد قوله لما ذكرته من
ان اليمين [illegible] ان لا ياكل هذا الخبز وهذا التفاح وهو على ما هو عليه فان الامر يكون على ما ذكرته
وقد قلنا ان اليمين لم يتناول ذلك ثم قلت له على ان الاحتياط يتناول ما ذكرته فاسلم هذه المباحثة بين الشيخين غير
مبنية والتحقيق ان يقول [illegible] [illegible] اذا [illegible] كالو حلف لا اكلت
هذا ولا لبست هذا فان اليمين يتعلق بتلك العين فلا يحل له اكل هذا الشيء ولا لبسه على كل حال كان ولو حلف لا اكلت حنطة
ولا لبست قميصا تعلقت اليمين بالاسماء هنا فلو اكل خبزا او دقيقا او سويقا او لبس غير القميص وان كان مما يصلح اتخاذه قميصا او
لم يحنث فاذا اجتمعا كما في صورة النزاع اشرف احتمال اليمين الى العين والى الاسم واذا احتمل كل منهما صاحبه اصالة البراءة
يقتضي عدم الحنث ويجب المصير اليه وانما قلنا الحق في الحنث لا من هذه الحيثية بل من حيثية اسم الاكل فانه لا ينصرف في الحنطة
الا على الصفة التي اشتغلت اليمين كونها خبزا وسويقا او دقيقا **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله اذا حلف لا يركب دابة العبد و
للعبد دابة جعلها سيده برسمه فركبها لم يحنث وقال بعضهم يحنث لانها تضاف اليه والاول اقوى لانه الحقيقة والثاني مجاز
فاما ان ملكه سيده اللازم فان قال انه لا يملك لا يحنث ومن قال يملك يحنث لانها ملك العبد والاول اقوى والوجه في الحنث
ان الحقيقة اذا تعذرت وجب الحمل على المجاز على ان الاضافة لا يستدعي التمليك بل قد يكفي الاستحقاق ومثل سرج الدابة
وثوب العبد ومع تحقق المسمى هنا **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله اذا قال اول من يدخل من عبيدي حر فدخل اثنان معا
ثم دخل ثالث بعدهما لم يعتق الاثنان لانه لا اول منهما ولا الثالث لانه ليس باول فان قال اول من يدخل من عبيدي
وحده فهو حر فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما اعتق الثالث وحده لانه اول داخل وحده وقد روى في احاديثنا ان الاثنين
يعتقان لانهم رووا انه اذا قال اول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توأما اثنين انهما يعتقان وقد تقدم البحث في ذلك
في العتق **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا نذر المشي الى بيت الله الحرام ومن خرج راكبا وقد نذر المشي مع القدرة لزمه دم لانه
ترك المشي وعند اصحابنا انه يعيد الحج ويمشي ما ركب وعندي مثل الاول وقال في ف اذا نذر المشي وجب عليه ذلك ولا
يجوز ان يركب وان ركب وجب عليه اعادة المشي وان عجز عن ذلك لزمه دم لاجماع الفرقة واخبارهم والمعتمد ان يقول ان
كان النذر معينا فركب مع القدرة وجب عليه كفارة خلف النذر وان لم يكن معينا وجب عليه الحج ماشيا ولا كفارة
ولا دم وان ركب مع العجز فان كان معينا فلا دم ولا كفارة ولا جبران وان لم يكن معينا توقع المكنة ولا دم ولا كفارة
مسئلة في النذر وقد اختلف علماؤنا في النذر المطلق الذي لم يعلق على شرط هل يقع ام لا كقوله لله علي ان اصوم
يوما فالاكثر على وقوعه وصحته واختاره الشيخ وابن ادريس وقال السيد المرتضى لا ينعقد النذر حتى يكون معقودا بشرط
يتعلق به كان يقول لله علي ان قدم فلان او كان كذا ان اصوم او اتصدق ولو قال لله علي ان اصوم او اتصدق من غير
شرط يتعلق به لم ينعقد نذره وهو المعتمد لنا ان النذر المطلق يصدق عليه انه نذر ويمكن تقسيمه الى المشروط
وغيره ومورد القسمة يكون مشتركا بين الاقسام فيجب الوفاء به لعموم يوفون بالنذر وقوله اوفوا بالعهد ولما رواه [illegible]
رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال لله علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى

بين شيئا فتصدق ما او صدقة او هديا او حجا احتج المرتضى بالاجماع وبان معنى النذر في القرآن ان يكون متعلقا بشرط وقد قيل ان
لم يتعلق بشرط لم يستحق هذا الاسم واذا لم يكن نذرا لم يجب الوفاء به لان الوفاء انما يلزم متى ثبت الاسم والمعنى والجواب المنع من
الاجماع وكون متعلق النذر ان يكون بشرط غاية المسارع مسئلة لو نذر ان يصوم يوما معينا فاتفق انه كان يوم العيد افطر
ذلك اليوم اجماعا لان صوم العيد باطل محرم وهل يجب عليه القضاء قال الشيخ في النهاية نعم وكذا في المبسوط وتبعه ابن حمزة وهو قول
الصدوق وقال ابن البراج لا قضاء عليه ولا كفارة وتبعه ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه نذر ما لا يصح صومه فلا ينعقد كما لو نذر
صوم الليل والجهل بكونه يوم العيد لا يخرج المحل عن عدم قبوله للصوم كما لو جهل الليل فنذر ان يصوم من ساعة فوافق اول جزء
من الليل احتج الشيخ بما رواه علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم
عيد فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي
فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله والجواب انه محمول على الاستحباب في يوم
العيد والاضحى وعلى الوجوب في غيرهما الا انه لا يجوز ارادة المعنيين من اللفظ المشترك الا انا نمنع الاشتراك فان الامر وضع
للقدر المشترك بين الوجوب والندب وهو مطلق الطلب مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن نذر ان يتصدق من ماله بمال كثير ولم يسم
تصدق بثمانين درهما فما زاد واطلق وكذا قال شيخنا المفيد وسلار وابن البراج وقال الصدوق وابوه ومن نذر ان يتصدق
بمال كثير ولم يسم مبلغا فان الكثير ثمانون ولم يقيدا بالدراهم وقال ابن ادريس ومن نذر ان يتصدق بمال كثير واطلق ذلك من
غير نية بمقدار وجب ان يتصدق بثمانين درهما ان كانت الدراهم يتعاملون بها او عرفهم في بلادهم وان كان الدنانير هي
التي يتعاملون بها وهي عرفهم في بلادهم وجب عليه التصدق بثمانين دينارا والرواية الدالة على قول الصدوق وابيه ما رواه
معلقا الشيخ عن ابن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابه قال لما سم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما
عوفي سال الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل
مختلفة فاشتبه عليه الامر فقال له رجل من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا الاسود فتسئل عنه فقال له المتوكل من
تعني ويحك فقال له ابن الرضا عليه السلام فقال له هل يحسن من هذا شيئا فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا
والا فاضربني مائة مقرعة وقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه واسئله عن حد المال الكثير فصار جعفر الى ابي الحسن علي بن محمد
عليهما السلام فسئله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي ارى انه يسئلني عن العلة فيه فقال له ابو
الحسن ان الله عز وجل يقول لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا واما الشيخ فانه
عول هو وشيخنا المفيد على ما رواه ابو بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسئله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا
ان عافاه ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا ما يقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله
اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون والمعتمد ان يقول الكثير ثمانون عملا بهذه الرواية
الصحيحة فان اضيف الى المال المطلق او الدراهم تعينت الدراهم بهذه الرواية وان اضيف الى نوع مغاير للدراهم وجب ذلك
المعين من هذا النوع من العدد مسئلة قال شيخنا المفيد ومن نذر ان يحج ماشيا ويزور كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة
عليه فان ركب من غير عجز كان عليه اعادة الحج والزيارة يمشي ما ركب منه ويركب ما مشى وقال في الاذن للمشي وجب عليه ذلك
ولا يجوز له ان يركب فان ركب وجب عليه اعادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه دم وقال ابن الجنيد لو نذر المشي الى بيت الله
الحرام انعقد نذره ومعنى ايجابه ماشيا كان نذر لان المشي عبادة ورغبة لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله ما ركب في عيد ولا جنازة
قط طلبا للفضل فان مشى فلا كلام وان ركب فان كان مع القدرة على المشي فقد اساء وروى اصحابنا انه يعيد الحج ويركب
ماشى ويمشي ما ركب وقال بعضهم لا شيء عليه ومما الى الجنيد فان مشى مع العجز كان له ذلك وعليه دم عند ما مشى يركب وقال بعضهم

لا شيء عليه وقال ابن الجنيد ولو جعل النذر ان يحج ماشيا مشى من حيث نذر الى ان يطوف طواف الفريضة الاخر ولو زار واكثر ما مشى
الانفس فلو بلغ جهده من المشي ركب او كان نذره حافيا مع لم يكن عليه شيء وقد امر النبي صلى الله عليه وآله رجلا نذر ان
يمشي في حج ان يركب وقال ان الله غني عن العالمين تعذيب هذا نفسه ولم يامره بالكفارة وقال ابن ادريس ومن نذر ان
يحج ماشيا او يزور احد المشاهد كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه ولا سياق بدنة وهذا راي شيخنا المفيد
هو الصحيح وقال شيخنا ابو جعفر فليسق بدنة وان ركب من غير عجز كان عليه اعادة الحج والزيارة يمشي في الاعادة الثانية
ما ركب من الطريقة الاولى ويركب منها ما مشى هكذا رواه اصحابنا من طريق الاخبار قال والذي ينبغي تحصيله في هذه المسائل
ان الناذر المذكور في الحج ان كان في سنة معينة ونذر فيها ان يحج بشرط ان يقدر على الحج ماشيا ولم يقيد ان يمشي ما قدر
السنة فلا يجب عليه المضي ولا القضاء في السنة الثانية اذا قدر على المشي فيها لان ايجاب ذلك في السنة الثانية يحتاج
الى دليل والقضاء فرض ثان يحتاج مثبته الى شرع والاصل براءة الذمة من التكاليف وايضا شرط النذر ما حصل فلا
يجب مشروطه بغير خلاف في هذا فان كان النذر مطلقا لا في سنة بعينها فيجب عليه الحج اذا قدر على المشي اي سنة قدر
على المشي فان كان قد مشى بعضها وركب بعضا فلا يجزيه الحج في تلك السنة لان شرط نذره ما حصل واذا لم يحصل الشرط لم يجب
المشروط سواء كان ذلك عن عذر او لا ساق بدنة او لا والمعتمد ان يقول الحج في نفسه عبادة مستقلة بنفسها والمشي هيئة
في قطع المسافة وليس جزءا من ماهية الحج وهو ايضا عبادة والناذر اما ان يقصد ايجاب الحج وايجاب ايقاعه على هيئة
المشي في قطع المسافة لا بمعنى ان يكون المشي شرطا في الحج او يقصد جعل الهيئة المذكورة شرطا في الحج فان كان الاول فان كان
النذر موقتا بسنة معينة وجب عليه ايقاعه على الهيئة المنذورة مع القدرة فان عجز عن المشي ركب ولا كفارة ولو عجز عن
الحج ماشيا وراكبا سقط النذر ولا كفارة عليه ولو ركب والحال هذه مع القدرة على المشي وجب عليه كفارة خلف النذر
وان لم يكن موقتا وجب عليه توقع المكنة فان ايس منها حج راكبا ولا كفارة عليه لانه عجز بعد تمكنه من الاتيان بالحج ماشيا
فلو ركب مع القدرة وجب عليه الاعادة ماشيا وان كان الثاني كان النذر موقتا فعجز سقط عنه النذر ولا يجب عليه الحج ماشيا ولا
راكبا ولا كفارة عليه وان لم يعجز وركب وجب عليه كفارة خلف النذر وان لم يكن موقتا فعجز توقع المكنة فان ايس سقط
ولا يجب الحج راكبا والشيخ احتج على الكفارة بسياق بدنة مع العجز بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل
نذر نذرا ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد وعلى الركوب مع العجز ما رواه
رفاعة وحفص في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله حافيا قال فليمش فاذا تعب فليركب
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئلته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا و
قد روى عنبسة بن مصعب قال نذرت في ابن لي ان عافاه الله ان احج ماشيا فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم
وجدت راحة فمشيت فسئلت ابا عبد الله عليه السلام فقال اني احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت معي نفقة ولو شئت
ان اذبح لفعلت وعلي دين فقال اني احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت اشيء واجب فعله فقال لا من جعل لله شيئا فبلغ
جهده فليس عليه شيء وهذا يدل على استحباب الدم وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام عباد بن عبد الله البصري عن
رجل جعل لله على نذرا ان يمشي الى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق او اقل او اكثر قال ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فيتصدق
به واما الذي لو كان مشى يمشي ما ركب فليحصل منها حجة لنفسه ماشيا ولا استبعاد فيه فان الماشي اذا عرض له في اثناء مشيه
قصد موضع بعينه فمشى اليه راكبا ثم عاد الى المكان الذي خلا فيه ولا تم الكل مشيا اجزاه ذلك فكذا لو كان العارض في
اثنا مشيه فقصد البيت راكبا مسئلة قال الشيخ في النهاية من نذر ان لا يبيع مملوكا له ابدا فلا يجوز له بيعه وان احتاج
الى ثمنه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا يستقيم على اصول المذهب لانه لا خلاف بين اصحابنا ان

الناذر اذا كان في خلاف ما نذره صلاح له ديني او دنيوي فليفعل ما هو اصلح له ولا كفارة عليه وما ذكره الشيخ خبر واحد
لا يرجع بمثله عن الادلة لان اخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا والمعتمد ان نقول ان كان الاصلح له بيعها جاز له البيع
احتاج الى ثمنه او لا وان كان الاصلح له بيعها جاز له البيع سواء احتاج الى ثمنه او لا وان كان الاصلح ترك البيع حرم بيعه
سواء احتاج الى ثمنها او لا لما سبق تقدم من اعتبار الاصلح في الايمان من النذور وقد روى الشيخ عن الحسن بن علي في
الضعيف عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت
فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك ولا دلالة فيه على خلاف
ما اخترناه فانه اصابه لانكان لها مع خفة المؤنة يدل على ضعف الحاجة وانه لا ضرر في ترك البيع مسئلة قال الشيخ في
يه من نذر ان يحرم بحج او عمرة من موضع بعينه وان كان قبل الميقات وجب عليه الوفاء به وتبعه ابن البراج وهو قول
ابن الجنيد ايضا وقال ابن ادريس ان كان على هذه الرواية اجماع منعقد والا فالنذر غير صحيح لانه خلاف المشروع لانه
لا خلاف بين اصحابنا في ان الاحرام لا يجوز ولا ينعقد الا من المواقيت بينهم خلاف في انه ان نذر ان يحرم قبل الميقات هل
يلزمه وينعقد نذره ام لا فبعض يجيزه على هذه الرواية وبعض لا يجيزه ويتمسك بالاصل والاجماع المنعقد والشيخ عول
على حديثين ضعيفين في طريق احدهما سماعة عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لو ان عبدا انعم الله
عليه نعمة او ابتلاه ببلية فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه ان يحرم من خراسان كان عليه
ان يتم وفي طريق الآخر علي بن ابي حمزة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل جعل لله عليه شكرا ان يبلى الله به ان
عافاه ان يحرم من الكوفة قال فليحرم من الكوفة ولان الاحرام في نفسه عبادة وقد اوجبها الشارع فجاز تعلق
النذر بتقديمها لما فيه من المبادرة الى الطاعة وكون الاحرام لما يجوز تقديمه بغير نذر لا يمنع من جوازه معه على ان الباقي
هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة قال في يه ينعقد انه متى كان شيء فلله عليه كذا وكذا وجب عليه الوفاء به عند
حصول ذلك الامر التي وجرى ذلك مجرى ان يقول لله علي كذا وكذا وتبعه ابن البراج وابن حمزة والمفيد عن النذر فقال
اما النذر الطاعة فهو ان يعتقد الانسان انه ان عوفي في مرضه او رجع من سفره او ربح في تجارته او كفي شر عدوه
كان لله علي صيام يوم او شهر او سنة او صدقة درهم او دينار او حج او زيارة او ما اشبه ذلك من افعال الخير او نذر
ذلك في فعل لله يولد له ولد او اخ من اخوانه شيئا مما عددناه فعليه الوفاء به وهذا النذر يعطي انعقاده بالضمير
دون اللفظ وقال ابن ادريس لا ينعقد الا ان يتلفظ به وينطق به مع النية ايضا وهو اختيار ابن الجنيد فانه قال
ولا يصح النذر حتى يكون الناذر لافظا بقصده لله على نفسه بان يقول علي لله ويكون معتقدا له مختارا غير اكراه
ولا اجبار احتج الشيخ بقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى انما للحصر والباء للسببية فتدل على حصر السببية في
النية فلا يتوقف على غيرها ولان الاصل في العبادات انما النية الاعتقاد والضمير وقد تحقق هنا واما اللفظ فانه
اعلام الغير بما في الضمير واستدعا لما بالسرائر فحقوق عقد النذر بعقد الضمير عليه وان لم يوجد لفظ دال عليه ونحن في
هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة قال الشيخ في ط اذا نذر صوم الاثنين بالنذر ابدا ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين
عن كفارة القتل او الظهار او الجماع فانه يصوم الشهرين عن كفارته وما فيهما من الاثانين عن كفارته ايضا دون
نذره لانه اذا صامهما عن كفارة صحت الكفارة وقضى ما فيهما من الاثانين ولو صامها عن نذره بطل التتابع وكان عليه
الاستيناف لم يمكنه الكفارة بالصيام ابدا والذي يقتضيه مذهبنا ان في الشهر الاول يفعل هذا الذي قلناه وفي الشهر الثاني
اذا زاد عليه شيئا فانه يصح ان يصومها عن الكفارة وعن النذر معا لان الافطار فيه لا يبطل التتابع فان صام الكل عن
الكفارة قضى كل اثنين كان في الشهرين هذا اذا سبق النذر الكفارة فاما ان سبقت الكفارة النذر وهو ان يجب عليه صوم

شهرين

شهرين متتابعين عن كفارة ثم نذر صوم كل اثنين بعينه لا يقضى ما فيهما ولا اثانين لان كل اثنين في الشهرين يتحقق الكفارة فيه
غير نذره فلهذا لم ينعقد نذره بها كالاثانين في شهر رمضان والاقوى ما قلناه من ان عليه قضاؤه والفصل بينهما ان كل اثنين
في شهر رمضان لا يصح صومه عن نذره فلهذا لم ينعقد نذره وليس كذا هنا لان كل اثنين في الشهرين يصح صومه
عن نذره فلهذا كان عليه قضاؤه فخرج من هذا ان سبق النذر الكفارة قضى كل اثنين في الشهرين يصح وان سبقت الكفارة
والصحيح انه يقضي قال بعضهم لا يقضي قال ابن ادريس الاقوى عندي ان يوم النذر لا يجوز صومه عن الكفارة لا في الشهر الاول
ولا في الشهر الثاني وقول الشيخ لو صامها عن نذره بطل تتابعه وكان عليه الاستيناف ولم يمكنه الكفارة بالصيام ابدا
فتسلك غير واضح واما الالزام انه لا يصح له الكفارة بالصيام ويكون فرضه الاطعام لانه غير قادر على الصيام حتى يانع مع
من الانتقال عن الصيام الى الاطعام لانه ليس في مقدوره الكفارة بالصيام فليلحظ ذلك يعني الفكر والمعتمد ان نقول
انه يصوم يوم الاثنين عن نذره دائما الا في رمضان وايام العيدين وايام التشريق لمن كان بمنى ولا ينقطع التتابع
بذلك لانه عذر كالمرض والسفر الضروري والحيض ولا فرق بين ان يتقدم النذر على ايجاب الشهرين او يتاخر ولا
بين اثانين الشهر الاول والثاني مسئلة قال الشيخان وابنا بابويه من نذر شيئا ولم يسم كان بالخيار ان شاء
تصدق بشيء وان قل وان شاء صام يوما وان شاء صلى ركعتين او يفعل قربة من القربات ونص في ف وط على انه يجب
عليه صلوة ركعتين لو نذر ان يصلي واطلق ونقل عن بعض الجمهور وجوب ركعة لا غير واستدل بالاحتياط وهو اختيار
ابن البراج وقال سلار وما ليس بمعين ان شاء صام وان شاء تصدق وان شاء صلى او فعل شيئا من القرب ولم يذكر عدد
الصلوة والشيخ عول على رواية مسمع ابي عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا
قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف ولان المعهود في الشرع انما هو صلاة ركعتين في
الركعة فادة واحتج ابن ادريس باصالة البراءة ولاصحاب المادة فاجزات كغيرها ولا باس به والرواية ضعيفة السند مسئلة
لو نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم ليلا لم ينعقد نذره اجماعا وان قدم نهارا قال الشيخ في ف لا نص
لاصحابنا فيه والذي يقتضيه المذهب انه لا ينعقد نذره ولا يلزمه صوم يوم بدله وفي ط قال بعضهم لا ينعقد نذره
وهو الاقوى عندي وابن ادريس وافق الشيخ على عدم الانعقاد وقال ابن الجنيد ومن نذر ان يصوم يوم يقدم فلان فقدم
في بعض نهار اجزأه صوم ذلك اليوم وان لم يكن نية الصيام من الليل ولا اصبح له صيام يوم مكانه يقدم فيه ينبغي
على كل حال ولا يختار له فطر ذلك اليوم اذا لم يكن احدث في اوله ما يفطر الصائم وان قدم ليلا لم يلزمه النذر احتج
الشيخ باصالة البراءة ولان ايجاب صوم يوم بدل هذا اليوم يحتاج الى دليل ولا دليل على ان نذره لا ينعقد انه نذر صوم
يوم لا يمكن الوفاء به لان بعض اليوم لا يكون صوما وجرى ذلك مجرى ان يقول لله يوم يقدم اصوم امس فانه لا يكون
نذرا صحيحا لاستحالته واحتج ابن الجنيد بانه يمكن صومه بان يعلم ان فلانا يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل
فانعقد نذره فيه كما لو نذر يوما مطلقا ولانه قد يوجب بسبب وجوب الصوم في زمان لا يمكنه فعله فيه كالحائض والمريض
لانه اذا برأ المريض في اثناء النهار قبل الزوال ولم يتناول المفطر فانه يجب عليهما اكمال الصوم ويكون
صحيحا ويكون نيتها مؤثرة في الزمان المتقدم عليها وكذا لو اصبح بنية الافطار يوم الشك ثم ثبت الهلال قبل
الزوال وكذا صيام النافلة يجدد النية قبل الزوال واذا كان محل النية هو ما قبل الزوال امكن صوم اليوم فصح انعقاد
وهو الاقوى عندي والجواب عما ذكره الشيخ المعارضة بالاحتياط ايضا الاصل قد يعدل عنه لدليل وهو ثابت هنا وهو
العموم الدال على وجوب الوفاء بالنذر وايجاب يوم بدل هذا مبني على وجوبه وقد بيناه ويمنع عدم امكان الوفاء به لما
بشرط في النذر امكان الاداء دائما فان الناذر لليوم المعين لو اتفق له عذر فيه انعقد نذره ووجب عليه قضاؤه ويمنع

ما وانه لمن نذر انه لا يحج الا ماشيا وهو عاجز عن كل تقدير **مسألة** قال الشيخ في ط اذا نذر ان يمشي الى بيت الله ولم يقل الحرام فانه يلزمه
ذلك لفظا وينعقد نذره كما لو قال بيت الله لان اطلاق قوله بيت الله ينصرف الى البيت الحرام وقال قوم يحتج في ذلك وعلى
عليه ذلك الا ان ينوي لان المساجد بيوت الله والاول احوط وقال في ف اذا نذر ان يمشي الى بيت الله ولم يقل الحرام
فان كان نيته بيت الله الحرام لزمه الوفاء به وان لم ينو شيئا لم يلزمه شيء والقول عندي ضعيف اما الاول فلانه ان ثبت
الانصراف الى الحرام عند الاطلاق انصرف النذر اليه والا وجب المشي الى اي مسجد اختاره واما الثاني فلان القصد الى المساجد
طاعة فينعقد نذر المشي اليها وقال ابن حمزة ان نذر ان يأتي مسجدا من المساجد غير المسجد الحرام او مسجد النبي لم يلزمه واذا
نذر اتيان احد المسجدين لزمه ان يأتيه حاجا او معتمرا ان كان مخصوصا للحرام وزائرا للنبي صلى الله عليه وآله ان كان مخصوصا بمسجده
وان نذر اتيان مسجد الكوفة او البصرة ليعتكف فيه لزمه لاجل الاعتكاف دون المسجد والوجه ما قلناه **مسألة** ظهر من
هذا وظاهر كلامه في ط الانعقاد وظاهر كلامه في ف عدم الانعقاد قال في ف اذا نذر ان يمشي الى مسجد النبي صلى الله عليه وآله
او المسجد الاقصى او بعض المشاهد التي فيها قبور الائمة عليهم السلام وجب عليه الوفاء به وقال الشافعي فيه قولان وقال في ط ولو نذر ان يمشي
الى مسجد الله سوى المسجد الحرام عندهم والاقوى عندي انه ينعقد لانه طاعة وهذا الذي قواه هو الصحيح عندي ثم انه قال في ط
اذا نذر المشي واطلق لم ينعقد نذره لان المشي في نفسه ليس طاعة وان نذر المشي الى بيت الله الحرام او مسجد النبي صلى الله عليه وآله
او المسجد الاقصى انعقد نذره وان نذر اتيان مسجد غير هذه كمسجد الكوفة والبصرة ونحوهما لا ينعقد نذره
آخر قال في ط اذا نذر المشي الى مسجد النبي صلى الله عليه وآله او المسجد الاقصى انعقد نذره ولزمه الوفاء به ويلزمه المشي فاذا قصد
لزمه ان يصلي فيه ركعتين لان الطاعة والمقصود القربة والقربة بالصلاة لا بقصده لغير طاعة والوجه عندي عدم
لزوم الصلاة لان القصد في نفسه طاعة لقوله عليه السلام من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الارضين
السابعة ولانا نقول ان كان القصد طاعة انعقد ولم يجب عليه صلاة وان لم يكن طاعة لم ينعقد فلا يجب عليه صلاة ايضا
مسألة قال الشيخ في ط اذا نذر ان ينحر بمكة ولم يزد على هذا قال قوم يلزمه النحر والتفرقة معا فيها ومنهم من قال يلزمه النحر
بها فقط ويفرق اللحم حيث شاء والاول الاقوى عندنا واحوط فاما ان نذر بغير مكة كالبصرة والكوفة وغيرهما فان نذر
ان ينحر ويفرق اللحم بها لزمه ذلك لانه نذر على مساكين تلك البقعة وان اطلق ولم يذكر تفرقة اللحم فالاقوى انه يلزمه النحر
وتفرقة اللحم بها ومنهم من قال لا ينعقد نذره اصلا وهو الاقوى عندي والاصل براءة الذمة وقال في ف اذا نذر ان ينحر
بدنة او يذبح بقرة ولم يعين المكان لزمه ان ينحر بمكة وان نذر ان ينحر بالبصرة او الكوفة لزمه الوفاء به وتفرقة اللحم
في المواضع الذي ذكره وقال ابن حمزة ان نذر ان يأتي منى لم يلزمه وان نذر ان يأتيه وينحر فيه فكذلك وان نذر ان يأتيه
وينحر فيه ويفرق على المساكين لزمه وقال ابن الجنيد ومن نذر هديا بالنية فالهدي من الثمانية الازواج فان سماه لزمه
هديه ونحره وان سمى المكان الذي يجزى فيه اجزاه ان يفعل ذلك فيه والتحقيق ان نقول ان نذر الهدي الى مكة او
الذبح بها لزمه ذلك ويجوز التفرقة بغيرها لاصالة البراءة الا ان يفهم من العرف في الموضع التفرقة فيه عرفا او ينويه فيها
فيلزمه ذلك وان نذر الذبح بغير مكة من البلاد وعينه صح نذره ولزمه النحر فيه اين شاء ويحتمل وجوب التفرقة
في ذلك المكان فضيلة للعرف وعدم تعيين المكان فيلزمه النحر معه والتفرقة مطلقا لان المكان لا مزية له في النحر والذبح
والتقدير عدم تعيين التفرقة بها فيسقط التعيين في مكان الذبح ح وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد عن الباقر ع
رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وقال في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة
فقال اذا سمى مكانا فلينحر فيه فانه يجزي عنه **مسألة** قال الشيخ في ط اذا نذر ان يهدي انعقد نذره ويهدي الى
الحرم ويفرق في مساكين الحرم لانه الذي يحمل الاطلاق عليه والهدي الشرعي ما كان الى الحرم قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق

وقال ثم هديا بالغ الكعبة واذا ثبت انعقاد نذره فاما ان يعين او يطلق فان عين فان كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم
والدنانير والثياب وغيرها انعقد نذره ولزمه نقله الى الحرم وتفرقته في مساكين الحرم الا ان يعين الجهة التي نذر لها كما
لثياب لستارة الكعبة وطيبها وحينئذ فيكون على ما نذره وان كان مما لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله علي ان اهدي
داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمه قيمته لمساكين الحرم يباع ويبعث بالثمن الى مساكين الحرم وان اطلق فان قال
لله علي ان اهدي الهدي لزمه ما يجزي في الاضحية الثني من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن لانه المعهود وان قال علي
ان اهدي او قال اهدي هديا قال قوم يلزمه ما يجزي في الاضحية وهو ما قلناه وقال آخرون يلزمه ما يقع عليه الاسم من نعم
وغيره فاقوى منهما لان اسم الهدي يقع عليه لغة وشرعا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان بغنم عصفور او جرادة وسمى النبي صلى الله عليه وآله البيضة هديا فقال في التبكير الى الجمعة
ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وكلاهما جيد عندنا احوط والثاني قوي لان الاصل براءة الذمة فيحمل
بل على ذمته وقال في ف اذا قال لله علي ان اهدي او قال اهدي هديا لزمه ما يجزي في الاضحية الثني من الابل والبقر والمعز
والجذع من الضأن ولو كان اذا قال الهدي الهدي بالالف واللام واستدل باجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا ان
الهدي لا يقع الا على النعم فاما التمر وغيره فلا يسمى هديا وطريقة الاحتياط تقتضي ما قلناه وقال ابن الجنيد ومن نذر
هديا لله فالهدي من الثمانية الازواج ولو قال غلامي او جاريتي هدي فلم يقيد على ان يحج به باعه واشترى بثمنه طيبا
للكعبة ولو كان من الحيوان غير الانسي او الثمانية الازواج فلم يلزمه شيء ولو قال الثني من الثمانية الازواج بعد ان ذبح
هو هدي لم يكن هديا لان الهدي هو ما يكون حيا منها فيذبح بمنى ومكة لو قال الطعام او نحوه وقال ابن البراج اذا
قال ان كان كذا فلله علي كذا ان اهدي الى مشهد طعاما لم يجب عليه الوفاء لان الهدي لا يكون الا من الابل او البقر او الغنم
واذا نذر ان يهدي الى البيت هديا ولم يسم كان عليه ان يهدي من الابل او البقر او الغنم لان الهدي لا يكون الا من الابل
او البقر او الغنم واذا نذر ان يهدي الى البيت هديا ولم يسم كان عليه ان يهدي من الابل او البقر او الغنم لان الهدي لا يكون
الا من ذلك ثم قال بعد ذلك اذا جعل دابته او ثوبه او مملوكه هديا للكعبة او بعض المشاهد كان عليه ان يبيع الدابة والثوب
او المملوك ويصرف ثمنه في بعض مصالح الكعبة او المشهد او في معونة الحاج او الزوار وقال ابن ادريس ان قال متى كان كذا فلله علي
ان اهدي هذا الطعام الى البيت لم يلزمه ذلك لان الاهداء لا يكون الا من النعم خاصة والكلام في هذه المسألة يقع في موضعين
الاول نحوه الشيخ في ط بان اطلاق الهدي ينصرف الى الابل او البقر او الغنم ويرد في ط وف ذكر احتمال انصرافه
الى الاقل كالتمرة والبيضة وهو الاقوى لاصالة البراءة ومنع تخصيص اطلاق الهدي بالنعم الثاني لو عين الطعام انعقد
نذره عند ابن البراج وابن ادريس وبه قال ابن الجنيد فانه قال ولو ان رجلا جعل طعاما الزم هديا للبيت لم يكن شيء لان
الطعام لا يهدى الى البيت وكذا لو قال جزورها بعد ما نحرها انه هدي للبيت لم يكن شيء لان هدي البيت انما يهدى
احياء وكيف يهدى من صار لحما وظاهر كلامه في ط يقتضي الجواز حكما غير الطعام مما ليس بحيوان كالدراهم والدنانير
هو الاقوى عندي لنا انه طاعة وقربة ويقع في ملك البقعة فيصح كالانعام وقد روى ابو بصير في طريق ضعيف عن الصادق
عليه السلام فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء انما يهدى البدن ولا اعتبار بهذه الرواية لضعفها وروى علي
بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يقول هو يهدى الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه
قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلاما او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا
فيطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء وفي طريقه محمد بن عبد الله بن مهران ولا اعتبار بها ايضا وقد روى الشيخ في
باب الزيادات من كتاب الحج عن علي بن جعفر في الصحيح قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه

رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت
فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفى عن الجارية مسألة قال الشيخ في ط اذا نذر صوم سنة لا بعينها ولم يشترط
التتابع صامها كيف شاء فان صام منها شهرا بين الهلالين اعتد به شهرا تاما كان او ناقصا وان صام بالعدد
صام كل ثلثين يوما شهرا فان صام شوال فان كان تاما صام يوما اخر مكان الفطر وان كان ناقصا صام يومين
لانه اذا افطر يوما منه كان الاعتبار بالعدد ويقوى في نفسي انه لا يلزمه اكثر من يوم واحد وان صام ذي الحجة افطر
الاضحى والتشريق فان كان تاما قضاها وان كان ناقصا قضى خمسة ايام وعلى ما قلناه مثلها وان اختار ان يصوم متتابعة
فانه يصوم رمضان عن رمضان ويفطر العيدين والتشريق وعليه ان يقضي ما لم يصم عن نذره فان كان شوال وذو الحجة
تامين قضى خمسة ايام وثلثين يوما عن رمضان والعيدين وايام التشريق خمسة ايام وان كانا ناقصين قضى عنده سبعة
وثلثين يوما وعندنا خمسة وثلثين يوما وهذا يدل على تردده في اليوم الناقص وقال في فصل الظهار مسألة اذا نذر
يصوم الشهرين من ولد يوم الفطر وصام شوال وذا القعدة فصوم الفطر لا يصح صومه ويصح صوم ما بعده فاما ذو
القعدة فانه يصح ويجزي تاما كان او ناقصا فان الشهر من اسم لما بين الهلالين فاما شوال فانه انقطع يوما من اوله
ولا يمكن اعتباره بالهلال ويعتبر بالعدد فيحتاج ان يتمه ثلثين يوما فان كان شوال تاما فقد حصل له تسعة وعشرون
يوما فيصوم يوما واحدا من ذي الحجة وان كان ناقصا صام يومين وان قلنا انه يقضي يوما لانه ما افطر من الشهر
الهلالي الا يوما واحدا كان قويا وهو يدل على تردده ايضا والمعتمد وجوب قضاء اليوم الناقص لان الشهر اما عدة ما بين الهلالين
او ثلثون يوما مسألة قال الشيخ في ط وتبعه ابن ادريس لو نذر ان يصوم اول يوم من رمضان لم ينعقد لانه متحتم
صيام بغيره لانه لا يمكن ان يكون بعينه على حال الصيام غير رمضان والوجه عندي الانعقاد للاجماع بناء على ان النذر انما
ينعقد اذا كان النذر طاعة بان يكون واجبا او مندوبا وايجاب صومه من قبل الشرع لا ينافي الوجوب وفائدته وجوب
الكفارة بين مسألة قال ابن الجنيد لو نذر عتق عبده ان قدم فلان عند لم يكن ذلك مانعا من بيع عبده اليوم كما
يملك من البيع منه اذا قدم فلان قدم ولا يجاد له فيخ نذره الذي جعل سببا لتلك كلا باس بهذا القول لانه قبل مجيء
الغد مالك للعبد ملكا تاما ولم يوجد ما يمنع من التصرف فيه لعدم الشرط فجاز له بيعه فاذا قدم فلان قدم بطل النذر
لانه لم يصادف محلا قابلا لكن يمكن ان يقوى انه لا يصح بيعه لتعلق النذر به ولهذا قال علماؤنا لو حلف ليأكلن هذا
الطعام غدا فاتلفه اليوم باختياره كان عليه الكفارة فاتفقوا في ذلك تعلق النذر بهذه العين قبل مجيء الغد مسألة قال
الشيخ في ط اذا نذر عتق رقبة فانه يجزيه اي رقبة كانت صغيرة او كبيرة معيبة او سليمة مؤمنة او كافرة لان الاسم يقع عليها
وقال بعضهم لا يجزي الا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب وهو الاولى بمذهبنا وكذا قال في ف وقال ابن البراج اذا نذر عتق
رقبة معينة اعتقها على كل حال سواء كانت مؤمنة او كافرة وان كانت غير معينة اعتق اي رقبة شاء بعد ان لا يكون كافرة
وهو قول الشيخ في يه ومنع ابن ادريس من عتق الكافر مطلقا لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقد تقدم البحث في عتق
الكافر مسألة قال الشيخ في يه ومن نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره كانت حجته مجزية عن ذلك النذر وعما نذر
فيه وقال ابن البراج وتبعهما قال اذا نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج به ثم حج عن غيره حاجا عن من حج عنه وعليه الحج
اذا تمكن منه وقد ذكر ان ذلك يجزيه عن حج النذر والحج ما ذكرناه وهو المعتمد عندي لنا انه وجد فيه سببان تعدد
في وجوب مسببين فلا يتداخلان كغيرهما من الاسباب احتج الشيخ بما رواه رفاعة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم والجواب الحمل على ما اذا عجز
عن اداء نذره واستمر عجزه مسألة قال الشيخ في ط اذا نذر ان يحج في هذا العام فحصر بمرض او حصر او خاف سقط نذره

كالمفروضة

كالمفروضة سواء ولا فرق بين المفروضة والمنذورة الا في فصل واحد وهو ان المفروضة اذا سقطت في هذا العام
وجب ادوها مع شرائطها بعده والمنذورة اذا سقطت في هذا العام لم يجب بعده وان وجدت الشرائط لان النذر يتعلق
بهذه السنة وهو قول ابن حمزة فانه قال اذا تعين الوقت ولم يمكنه الوفاء لم يلزمه وقال ابو الصلاح اذا علق نذره
بوقت معين كيوم خميس او شهر محرم ولم يفعل في ادائه مع تمكنه وان كان متعينا لاهتمامه كشهر معين من سنة
معينة او من كل سنة او كل خميس يقبل فعله فان حدث الزمان وهو غير متمكن من فعله فهو في ذمته الى حين امكانه وهو
يؤيد الحلي عدم سقوطه عنه والمعتمد انه ان كان صوما وجب القضاء لان اصحابنا اوجبوا على المرأة الحائض القضاء لو نذرت
صوم يوم معين فاتفق حيضها فيه وكذا المريض وان كان غير صوم فالوجه ما قاله الشيخ لاصالة البراءة وعدم التكليف لعدم
المناط وهو القدرة فلم ينعقد نذره كما لو نذر الصلوة في السماء مسألة قال ابن حمزة وان لم يعين بوقت وحصل
الشرط لزمه ما نذره على الفور فان لم يفعل لم يلزمه الكفارة كلامه يوهم فان قصد بذلك الوجوب على الفور بمعنى انه
يستحق العقاب لو اخل بها في اوقات الامكان فهو وهم وان اراد به تعلق الوجوب الموسع به في اول اوقات الامكان فهو حق
مسألة قال ابن حمزة ان قال علي كذا ان كان كذا ولم يقل لله لم يلزمه الوفاء ولا يلزمه الكفارة بفواته وان قال علي كذا
ان شاء الله وقد حنث شاء لم يف والوفاء افضل والمعتمد عدم الوجوب في الجميع لما قدمناه من ان مناط الوجوب يتعلق
وجوب النذر بقول لله وقد تقدم **الفصل الثالث** في الكفارات مسألة كفارة قتل الخطأ مرتبة عند
اكثر علمائنا وقال سلار انها على التخيير والمعتمد قوم توهم انها على التخيير لانه قال ومن قتل الخطأ فعليه الدية وكفارة من افطر
يوما من شهر رمضان مع انه نص على التخيير في كفارة شهر رمضان لانه قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم
قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا نص في الترتيب وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام قال اذا قتل خطأ فادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع
اطعم ستين مسكينا مدا مدا وكذلك اذا وهبت له دية المقتول فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربه لازمة احتج سلار باصالة
البراءة والجواب لا يصح مع وجود دليل بعد عنه وقد بيناه مسألة كفارات الصيد في الحج ذهب بعض علمائنا
كالمفيد الى انها على التخيير وذهب الشيخ الى انها مرتبة والمعتمد الاول لدلالة القرآن عليه حيث ورد بلفظ او الدالة على
التخيير وقد سبق البحث في ذلك مسألة ذهب الشيخان الى ان كفارة خلف النذر والعهد كفارة من افطر يوما من شهر رمضان
عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيرا في ذلك سواء كان النذر صوما او غيره من الا
فعال وبه قال ابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج الا انه لم يذكر العهد فقال ومن نكث عهد الله تعالى وجب عليه من الكفارة
ما قدمناه وفي كفارة قتل الخطأ وقال سلار كفارة خلف النذر كفارة ظهار وهو يعطي الكمية والكيفية من الترتيب و
قال شيخنا علي بن بابويه في رسالته كفارة خلف النذر صيام شهرين متتابعين وروي كفارة يمين وقال ابنه
الصدوق في المقنع كفارة النذر كفارة يمين فان نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر من غير
علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين ونقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في المسائل الموصلية وعن الصدوق
ان النذر ان كان لصوم يوم افطره وجب عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وان كان غيره فعليه كفارة
يمين والمعتمد اختيار الشيخين لنا ما رواه عبد الملك بن عمرو في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من جعل لله ان لا يركب محرما
سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا وعن ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه وعن علي بن جعفر

من بعيد الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصيته ما عليه ان لم يف به قال يعتق رقبة او يتصدق
بصدقة او يصوم شهرين متتابعين احتج ابن بابويه بما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سألته عن كفارة النذر فقال كفارة
يمين والجواب الحمل على العجز اذ رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم ان انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين
تنبيه قال الشيخ في المبسوط من كان عليه صيام نذر معين فعجز عن صيامه اطعم مسكينا مدين من طعام كفارة لذلك
اليوم وقد اجزأه وقال المفيد والذي ينذر ان يصوم يوما بعينه فيفطره لغير عذر فعليه الكفارة وصيامه على سبيل القضاء
فان عجز له في ذلك مرض فليفطره ثم ليقضه ولا كفارة عليه وقال ابن ادريس قول الشيخ ينبني على ظاهر من ان كان عجزه
لكبر او مرض لا يرجى برؤه يجري العادة مثل العطاش الذي لا يرجى برؤه فما ذكره صحيح وان كان لمرض يرجى برؤه مثل
الحمى وغير ذلك فالواجب عليه الافطار والقضاء لما افطر فيه من غير اطعام مدين ولا كفارة والوجه ما قاله المفيد لنا
اصالة البراءة احتج الشيخ بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من
يصوم عنه في كل يوم مدين والجواب الطعن في السند والحمل على الاستحباب لعدم الدلالة على المدعى مسئلة المشهور بين
علمائنا ان كفارة من افطر يوما من شهر رمضان مخيرة بين العتق والصيام والاطعام ذهب اليه الشيخان وسلار وابن البراج
وقال الشيخ في الخلاف الكفارة على ضربين مرتبة ومخيرة فالمرتبة كفارة الجماع والظهار وقد اشتمل على الخلاف في اصحابنا من قال
كفارة الجماع مخيرة وقال ابن ابي عقيل وتوهم بعض من ينتسب الى المذهب ان الكفارة مغلظة ومن فطر ما المغلظة فصيام شهرين متتابعين
فمن لم يستطع لم افطر يوما من شهر رمضان متعمدا من غير مرض ولا سفر واذا لم يجد عتق رقبة وصام شهرين متتابعين في
الظهار لمن لا يجد العتق وقتل المؤمن خطأ اذا لم يجد العتق وهذه المغلظات من الكفارة وما دون المغلظة فصيام عشرة
ايام للمتمتع بالعمرة الى الحج وهذا القول يعطي المساواة بين كفارة افطار يوم من شهر رمضان وبين كفارة الظهار وكذا
قال ابن الجنيد كفارة الصوم الكفارة عتق رقبة فان لم يجدها فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهو
مصرح بالترتيب قال ابن ادريس وكفارة من افطر يوما من شهر رمضان متعمدا العتق رقبة او اطعام ستين مسكينا
او صيام شهرين متتابعين مخير في ذلك على الصحيح من المذهب وهذا يعطي الخلاف فيه لنا اصالة البراءة احتج ابن ابي عقيل
بما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال هلكت واهلكت فقال ما اهلكك فقال اتيت امرأتي في
شهر رمضان وانا صائم فقال له النبي صلى الله عليه وآله اعتق رقبة فقال لا اجد فقال صم شهرين متتابعين فقال لا اطيق فقال تصدق على
ستين مسكينا فقال لا اجد فاتى النبي صلى الله عليه وآله بعذق في مكتل فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال له النبي صلى الله عليه وآله خذها وتصدق بها فقال والذي
بعثك بالحق نبيا ما بين لابتيها اهل بيت احوج اليها منا فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك والجواب لا دلالة فيه على
الترتيب وقصد مسئلة المشهور عند علمائنا ان كفارة من افطر يوما يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال اطعام عشرة مساكين
ذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع واروي انه عليه كفارة من افطر يوما من شهر
رمضان وقد روي ان عليه اطعام عشرة مساكين وهو اختيار ابن البراج وقال ابن الجنيد الاولى الا انه لا يفطر من صوم في القضاء قبل الزوال
اجماعا فكذا بعده ومقتضاه عدم وجوب الكفارة لكن احتجنا الى العمل بالنصوص ولانه هتك حرمة صوم في اكثره فكان له حكم
الجميع لما عهد في مواضع من الشرع متعددة من اعطاء الاكثر حكم الجميع وما رواه الصدوق عن بريد العجلي عن الباقر عليه السلام
في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم فان اتى اهله بعد الزوال الشمس فان
عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع قال
الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه
الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا القول عندي لا على الغيابات لا الاولى وان كان في المقنع عكس الحال الحبل

الاول رواية ولانه قبل الزوال لا شيء عليه فكذا يكون بعد الزوال كرمضان بل كما انه يثبت قبل الزوال العلم بوجوب الكفارة الثابت
الافطار يثبته عند بعد الزوال فلا يجب فيه مثل الواجب فيه ولانهم عليهم السلام استبعدوا في القضاء مساواته لرمضان وقالوا
وان لم يتسلم يعني بمثل المقضي لم يجب الكفارة فيه بعد الزوال كرمضان لما ساواه مسئلة اختلف علماؤنا هنا فقال
بعضهم يجب كفارة يمين وقال الآخرون اطعام عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلثة ايام متتابعات قال الشيخ في النهاية وكان الكفارة
عليه كفارة يمين او اطعام عشرة مساكين فان لم يجد فصيام ثلثة ايام متتابعات وقال الشيخ في النهاية ومن افطر يوما وقد نوى
صومه قضاء لشهر رمضان بعد الزوال كان عليه كفارة يمين فان لم يجد فصيام ثلثة ايام وقال سلار عليه كفارة يمين اخرج
ذهب اكثر علمائنا الى وجوب الكفارة لو افطر بعد الزوال قال الشيخ في النهاية روي ان عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان
فلا يمكن ان يكون الوجه في هذه الرواية من افطر في هذا اليوم بعد الزوال استخفافا بالفرض وتهاونا به فلزمته هذه
الكفارة عقوبة وتغليظا قال وقد روي رواية اخرى انه ليس عليه شيء ويمكن ان يكون الوجه فيها من لم يتمكن من الاطعام
ولا من صيام ثلثة فليس عليه شيء وقال ابن ابي عقيل ومن جامع او اكل او شرب في قضاء من شهر رمضان او صوم كفارة
او نذر فقد اثم وعليه القضاء فلا كفارة عليه ولم يفصل بين ان يقع الافطار قبل الزوال او بعده وهذا يدل على اختياره
لرواية الاسقاط والمشهور الاول احتج المشهور انه لا ينتقل الى صوم ثلثة الايام الا بعد العجز عن الاطعام اختاره الشيخ
واكثر علمائنا وقال ابو الصلاح وان كان بعد الزوال فقد اثم وتلزمه الكفارة صيام ثلثة ايام او اطعام عشرة مساكين
والرواية التي ذكرناها اولا تدل على المذهب المشهور وهو المعتمد مسئلة ذهب السيد المرتضى الى ان من تزوج امرأة ولها زوج
وهو لا يعلم بذلك ان عليه ان يفارقها ويتصدق بخمسة دراهم وروى ابن الجنيد عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقال
ابن ادريس لم اجد احدا من اصحابنا موافقا له على هذا القول لان الاصل براءة الذمة وشغلها بهذه الكفارة يحتاج الى دليل ولا
دليل عليها من كتاب ولا اجماع ولا تواتر اخبار مسئلة قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشق ثوبه على ابيه وفي موت اخيه وكذا قال
المفيد قال ولا يجوز شقه في موت الابن والزوجة فان فعل كان عليه كفارة يمين واوجب سلار وابن البراج كفارة اليمين في
موت الابن والزوجة ولم يوجبا كفارة في موت الاب والاخ وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشق الرجل ثوبه في موت احد من اهل
والقرابات فان فعل فقد روي ان عليه كفارة يمين والاولى ان يحمل ذلك على الندب دون الفرض لان الاصل براءة الذمة
وهذه الرواية قليلة الورود شاذة في نوادر في باب الزيادات عن رجل واحد واخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا الا
ان اصحابنا مجمعون عليه في تصانيفهم وفتاويهم فصار الاجماع هو الحجة على العمل بها وهذا قول من يرى انه لا بأس بان يشق
ثوبه على ابيه وفي موت اخيه والاولى ترك ذلك واجتنابه بل الواجب لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها
ولا اجماع والاصل حفظ المال وتضييعه سفه لانه ضرر والعقل يمنع ذلك واما المرأة فلا يجوز لها ان تشق ثوبها على موت
احد من الناس فان شقته اخطأت ولا كفارة عليها بلا خلاف والذي قاله الشيخ هو المعتمد لنا اصالة البراءة
ترك العمل بها في موت الابن والزوجة للتنصيص عليهما فما عداهما يبقى الباقي على الاصل وما رواه حنان بن سدير قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على ابيه وعلى امه او على اخيه او على قريب له فقال لا بأس بشق الجيوب وقد شق موسى بن
عمران على اخيه هرون عليهما السلام ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها مسئلة قال الشيخ
في النهاية ومن ضرب مملوكا له فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس لا دليل على ذلك من كتاب
ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة من العتق وبقاء الرق فمن ادعى سوى ذلك يحتاج الى دليل والمعتمد
الاستحباب لانه فعل محرم والعتق يسقط الذنب القليل وهو اعظم من الضرب فاستحق العتق ولما عدم الوجوب بقي الاصل
السالم عن المعارض مسئلة قال الشيخ فان قتل مملوكه كان عليه عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا

وعليه الثوبين بما فضل وقال ابن البراج كفارة قتل السيد مملوكه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيرا في ذلك وعليه مع ذلك التوبة وهو نص في تخيير هذه الكفارة وقال ابن ادريس بما ذكره شيخنا عنه واستحسنه ولا يبتني على اصل مذهبنا لانه ان كان القتل عمدا محضا فالصحيح انه يجب على السيد القاتل كفارة قتل العمد المحض وهي الثلث الاجناس على الجمع وان كان قتله لسهو خطأ فالواجب كفارة قتل الخطاء المؤيدة دون التخيير فيها وقول ابن ادريس هو المعتمد لنا ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل قتل مملوكه قال يعجبني ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وليس ذلك في كفارة الخطاء لان ذلك لا يجب في قتل الخطاء فتعين حمله على العمد لان الاصل في الملائمة الافعال الصادرة عن العقلاء اذا السهو منها على خلاف الاصل احتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام انه سمعه يقول من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا والجواب حمل او على الواو كقوله تعالى او يزيدون وقوله تعالى او كفورا او يكون القتل خطأ واراد به التفصيل لا التخيير **مسألة** قال الشيخ في ط اذا اراد ان يطعم المساكين فليطعم لكل مسكين مدين من طعام فان لم يقدر على ذلك اطعم لكل واحد منهم مدا من طعام وكذا قال في ط وف ونص على التقييم في ف قال يجب ان يدفع الى كل مسكين مدان في سائر الكفارات وقال الصدوق في المقنع وابوه لكل مسكين مد وقال المفيد لكل مسكين شبعه في يومه وادنى ما يطعم كل واحد منهم ما يطعم مد من طعام وهو رطلان وربع ويتبعه تلميذه سلار وقال ابن الجنيد وهو مخير ايضا ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يعطيهم ما يأكلونه فاذا اراد ان يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك المسكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادمه وقال ابن البراج فليطعم كل واحد منهم شبعه في يومه فان لم يقدر اطعمه مدا وقال ابن حمزة مقدار الاطعام ما يشبع فان لم يشبع او شك فيه اعاد وان اطعمهم دون ما يكفيهم اثم وان زاد على الكفاية فهو بالخيار بين اخذ الفاضل وتركه لهم وان اعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين مدان حال السعة والاختيار ومد حال الاضطرار وقال ابو الصلاح والاطعام شبع المسكين في يومه وابن ادريس اختار مذهب الصدوق وهو المعتمد لنا اصالة البراءة الذمة وخروج المكلف عن عهدة التكليف لاتيانه بما يسمى بها وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا قتل خطأ ادى ديته الى اولياءه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا احتج الشيخ في ف باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط والجواب الاجماع ممنوع فقد نقلنا الخلاف والاحتياط معارض باصالة البراءة

مسألة قال الشيخ في ية متى اراد كسوتهم فليعط كل واحد منهم ثوبين يواري بهما جسده وان لم يقدر عليهما جاز ان يقتصر على ثوب واحد وتبعه ابن البراج وقال في ط اذا اختار ان يكفر بكسوة فعليه ان يكسو عشرة مساكين واقل الكسوة ثوب واحد وقد روى اصحابنا ثوبين وقال الصدوق لكل رجل ثوبين وروى ثوب وقال ابوه لكل رجل ثوب وقال المفيد لكل رجل ثوبان وكذا قال سلار وقال ابو الصلاح الكسوة على الموسر ثوبان وعلى المعسر ثوب واحد وقال ابن الجنيد واذا اراد ان يكفر بالكسوة كان الاحوط عندي ان يكسو المرأة ثوبين درعا وخمارا وهو ما يجزيها فيه الصلاة ولا يكون للرجل ثوب يجزيه في مثل الصلاة ولا يجزي بما دون ذلك كمئزر او خمار بمفرده للمرأة وقال ابن حمزة الكسوة ما ذكرنا من الثياب الجديدة فان لم يجد جاز الغسيل اذا بقيت منافعه وقال ابن ادريس الواجب ثوب واحد لان الشيخ روى في التهذيب عن الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان وهذا يدل على وجوب الثوب واستحباب التفصيل الذي ذكره ابن الجنيد وبالجملة فهو مرسل والمعتمد ما قاله ابن بابويه لكل مسكين ثوب واحد عملا باصالة البراءة السالم عن المعارض **مسألة** ظاهر كلام علمائنا عدم الفصل بين الرجل والمرأة و ابن الجنيد فصل واوجب للمرأة درعا وخمارا قال الشيخ في ية واقل الكسوة ثوب واحد وروى اصحابنا الثوبين حتى قال الثوب

الثوبين لكل

واقل

لكل واحد فالرجل يجزيه القميص او سراويل او مئزر وكذلك المرأة مقنعة او قميص او سراويل او مئزر وقال بعضهم الرجل لا يجزيه وقال بعضهم لا يجزي المرأة غير ما يجزي لها الصلاة من ثوبين قميص ومقنعة وهذا الذي رواه اصحابنا مع الاختيار فان لم يجد فثوب واحد على ما ذكرناه والمعتمد المشهور للاصل والخبر وقال الشيخ واما صفته فالمستحب ان يكون جديدا فان لم يكن وغسيلا قد بقيت منافعه والوجه ما قاله الشيخ لاصالة البراءة **مسألة** قال الشيخ في ف اذا كانت عليه كفارات من جنس واحد فاعتق عنها او صام بنية التكفير ولم ينو التعيين اجزأه بلا خلاف وان كانت من اجناس مختلفة مثل كفارة الظهار وكفارة القتل فلا بد فيها من نية التعيين عن كل كفارة فان لم يعين لم يجز لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات فوجب ان لم يحصل نية لا يجزي ولان الاصل شغل الذمة ولا خلاف انه اذا عين انه يجزيه ولا دليل على الاجزاء اذا لم يعين فالاحتياط يقتضي ما قلنا وقال في ط ان كان من جنس واحد فان ابهم ولم يعين بل نوى كفارة مطلقة اجزأه وان كانت اجناسا مختلفة كالحنث و القتل والظهار والوطء في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحدا انه لا يفتقر الى تعيين النية وقال بعضهم التعيين شرط والاول اقوى عندنا واختار ابن ادريس قوله في ف والمعتمد التفصيل فنقول اما ان يكون الكفارات من جنس واحد كالحنث في اليمين اذا تكرر منه واختار العتق عن الكفارة اجزأه فلا يفتقر الى تعيين اليمين التي حنث بها وان كانت من اجناس مختلفة فان اتفقت في الحكم كقتل الخطاء والظهار فانهما وان تعددت لكن حكمهما واحد وهو وجوب العتق عينا فان عجز فالصوم وحكم هذا كالاول وكذا كفارة افطار رمضان مخلفة للنذر ان اوجبنا فيه الكبرى فان حكمهما متفق وهو التخيير بين العتق والصيام والاطعام وان اختلف الحكم مثل كفارة الظهار وكفارة الافطار فلا بد من تعيين السبب اذا اعتق ونوى مطلق التكفير لم يكن صرفه الى احدهما اولى من صرفه الى الآخر لكن لو صرفه الى الظهار بقي التخيير بين العتق والصيام والاطعام في كفارة الافطار وان صرفه الى الافطار تعين العتق ثانيا وليس احدهما اولى من الآخر فلا يصح صرفه اليهما معا ولا الى واحد منهما والكل باطل لا يقال يسعى ما لو تعدد الجنس واتفق الحكم لانا نقول ثمة ما وجب عليه كفارتان فقد وجبت عليه واحدة فاذا نوى التكفير المطلق ارتفعت واحدة مطلقة وتعين العتق في الاخرى اما مع اختلاف الحكم فانه لا بد من تعيين الواجب عليه

مسألة قال الشيخ في ية ومتى اراد ان يعتق رقبة فليعتق من ظاهره الاسلام او بحكم الاسلام ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا وقال في ف اذا وجبت عليه الكفارة بعتق رقبة في كفارة ظهار او قتل او جماع او يمين او يكون نذر عتق رقبة فانه يجزي في جميع ذلك الا ان يكون مؤمنة الا في القتل خاصة وبه قال عطاء والنخعي والثوري وابو حنيفة و اصحابه الا انهم اجازوا ان يكون كافرا ومنعنا من ذلك لكراهة وان اجزأ وقال الشافعي لا يجوز في جميع ذلك الا المؤمنة وبه قال مالك والاوزاعي واحمد واسحق ثم استدل بان الله تعالى ذكر هذه الكفارات ولم يشترط فيها الايمان بل اطلق الرقبة وانما قيدها بالايمان في قتل الخطاء خاصة فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع يوجب ذلك واختار في ط ما اختاره في ف وقال في ف ايضا الموضع الذي يعتبر الايمان في الرقبة فانه يجزي اذا كان محكوما بايمانه ولو كان صغيرا لا ينطلق عليه المؤمن لانه محكوم بايمانه وقال ابن الجنيد اذا اراد التكفير بالعتق فالذي نستحب له ان يعتق رقبة بالغة مؤمنة سليمة من العيوب في البدن والعقل واما في كفارة القتل فلا يجوز غير المؤمنة المقرة لنص الله عز وجل واما في غير القتل فيجزي الرضيع والولد اذا قام به العتق الى ان يستغني بنفسه وقال في باب الكفارات لا يجزي الذمي وقال ابن البراج واذا اراد عتق الرقبة فينبغي ان يعتق من يكون على ظاهر الاسلام او من يكون بحكم الاسلام ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا وابن ادريس لما نقل كلام الشيخ قال وقال المرتضى وباقي اصحابنا باعتبار الايمان في جميعها قال وهو الذي اعتمد وافتى به لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث بلا خلاف ولان دليل الاحتياط يقتضيه والمعتمد ما اختاره السيد المرتضى لنا ما تقدم من منع عتق الكافر في الكفارة اولى ولان الذمة مشغولة بالعتق ويتيقن بالمؤمن لا يخرج عن عهدة

التكليف بعتق ... في كفارة القتل ... عن عتق المؤمن ... في الجنين

الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة قال كل العتق يجوز فيه المولود إلا في كفارة القتل فإن الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة

يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث وعن سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر هل يجوز للمسلم أن يعتق مملوكا

مشركا قال لا احتج الشيخ بأصالة الجواز وبامتثال الأمر الوارد بالمطلق بمطلق العتق في غير كفارة القتل وما رواه الحسين بن سعيد عن

رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل العتق يجوز له المولود إلا في كفارة القتل فإن الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة

يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ويجزي في الظهار صبي ممن ولد في الإسلام وبه قال ... إن عليا عليه السلام أعتق عبدا نصرانيا فأسلم

حين أعتقه والجواب أن أصالة الجواز معارضة بالاحتياط ويمنع الامتثال بالأمر لوروده بالمؤمن كما تقدم ونحن نقول بموجب الحديث

الأول لأن الصغير من أولاد المؤمنين في حكم أبيه فأجزأ والآخر ضعيف السند مع أنه ورد لا في الكفارة لأن عليا عليه السلام لا يتبع ...

لا عمدا ولا خطأ فلا يعتق في طرفه تكفيرا ... فيكون أعتقه متبرعا ... الإسلام وقال ابن الجنيد إنه إذا أعتق صغيرا ...

عليه القيام به إلى حد الوجوب ... وإن قصد الأصحاب لم احتج بأن النفقة قبل العتق واجبة عليه ... أسقط وجوب

النفقة عنه وذلك يؤدي إلى تضرر العبد لعجزه عن القيام بنفسه وما رواه ... بن محبوب في الصحيح قال كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام وسألته

عن رجل يعتق غلاما صغيرا أو شيخا كبيرا أو من به زمانة ولا حيلة له فقال من أعتق مملوكا لا حيلة له فإن عليه أن يعوله حتى يستغني

عنه وكذا كان علي عليه السلام يفعل إذا أعتق الصغار ومن لا حيلة له والجواب المنع من التضرر بالعتق بل هو عائد النفع لأنه ... قيد

الرق والمؤنة يجب على المسلمين بذلها على الكفاية فإن تعذر دفعت على المعتق والحديث نقول بموجبه فإن من لا حيلة له يستحب

فيه من لا يجد من المسلمين من يعينه على ... ولا وجه لبيت مال المسلمين ولا زكاة فيتعين ... على المعتق الإنفاق عليه كالملقوط

مسألة: بعض ما اختلف فيه من مسائل من كفارات الحج وقد سبق بعضها ونحن نجمعها الأول المشهور في كفارة قتل النعامة إذا لم

يجد البدنة إطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع وقال ابن أبي عقيل لكل مسكين مد من طعام وكذا قال علي بن بابويه

الثاني المشهور أنه إذا أفاض من عرفات قبل الغروب وجب عليه بدنة وقال علي بن بابويه وابنه إن أفاض قبل غروب الشمس

فلا من عرفات ... قبل غروبها فعليه دم شاة الثالث المشهور من كسر بيض النعام فإن كان قد تحرك فيه فرخ فعليه عن كل

بيضة بكارة من الإبل وإن لم يكن قد تحرك فعليه أن يرسل فحول الإبل في إناثها بعدد البيض فما نتج كان هديا للبيت فإن

لم يقدر على ذلك كان عليه عن كل بيضة شاة ذكره الشيخ في ... وقال علي بن بابويه إذا أكلت بيض النعامة فعليك دم

شاة وكذلك إن وطئتها فإن وطئتها وكان فيها فرخ يتحرك فعليك أن ترسل فحولة من الإبل على الإناث بقدر عدد البيض

فما نتج منها فهو هدي للبيت الحرام الرابع قال الشيخ في ... من حلق رأسه لأذى كان عليه دم شاة أو صيام ثلاثة أيام أو يتصدق

على ستة مساكين لكل مسكين مد من طعام أي الثلاثة فعل فقد أجزأه وقد روي أن الطعام يكون على عشرة مساكين وهو الأ

حوط وقال ابن أبي عقيل من كان به أذى من رأسه فهو بالخيار إن شاء صام ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف

صاع من طعام أو نسك شاة الخامس المشهور أن من ظلل على نفسه كان عليه دم يهريقه ذكره الشيخ في ... وقال ابن أبي عقيل وكذلك

من ظلل على نفسه وهو محرم فعليه نسك شاة أو صيام أو صدقة مسألة قال ابن إدريس إذا اجتمع عليه حق بعد موته مثل

الزكوات والكفارات وحق الآدميين مثل الديون ... ففيه ثلاثة أقوال أحدها حق الله هو المقدم والثاني حقوق الآدميين و

الثالث هما سواء وهو الأقوى عندي ولا نقدم أحدهما على الآخر ... يحتاج إلى دليل ... قال ابن إدريس ولا بأس به ...

حق الله ... ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله حيث سألته الخثعمية عن قضاء الحج عن أبيها فقال ... أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت

تقضينه قالت نعم قال فدين الله أحق أن يقضى ... الآخر ... مبني على التضييق وحق الله مبني على التوسعة فكان الأول

أولى مسألة قال الشيخ في ... ومتى لم يجد أحدا من المؤمنين أصلا ولا من أولادهم أطعم المستضعفين من خالفهم قال ابن الجنيد

ولا يجوز

ولا يجوز أن يكون إلا من فقراء المؤمنين أو من هو بحكمهم فإن لم يجد أحدا من هؤلاء بقي ذلك في ذمته إلى أن يجد هؤلاء ويطعمهم

وقد ذكر إذا لم يجد أطعم المستضعفين من المخالفين والأول أحوط وقال ابن إدريس وهذا غير مستقيم ولا واضح لأنه خبر واحد

أورده إيرادا لا اعتقادا لأن مستحق الكفارات مستحق الزكوات على ما قدمناه ولا يجوز إعطاؤها لغيرهم وهذا القول ينافي

اعتبار العدالة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا أنه نص ... ومع ذلك إطعام المساكين فيخرج عن عهدة الأمر بحصول الامتثال

مسألة: قال شيخنا المفيد ولا يكون في جملتهم صبي صغير ولا شيخ كبير ولا مريض ... وقال الشيخ في ... ويجوز أن يكون في جملتهم صغير

ولا يجوز أن يكون كلهم صغارا ومتى كانوا صغارا احتسب كل اثنين منهم بواحد وقال ابن الجنيد ولا يكون في عشرة مساكين

مريض ولا صبي ولا كبير يضعف عن الأكل وإن كان أطعمه وزوده قدر ما يكون أكل الرجل الصحيح جاز وفي بعض الحديث يطعم

صغيرين بكبير وقال ابن البراج ولا يجوز أن يكون جميع العشرة صغارا وقد ذكر أنه إذا لم يجد إلا الصغار جعل كل اثنين

بواحد وقال الصدوق في المقنع يجوز إطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وقال ابن حمزة وإذا حضر الصبيان

عد كل اثنين واحدا وقال الشيخ في ... يجوز صرف الكفارة إلى الصغار والكبار إذا كانوا فقراء أهل الحق فإن صغيرا يجوز أن

يطعمهم إياه بعد صغيرين بكبير وقال في ... يجوز صرف الكفارة إلى الصغير إذا كان فقيرا بلا خلاف وإن أصحابنا رووا

أنه إن أطعم الصغار عد صغيرين بواحد وخالفوا في ذلك والأقرب أنه إن أطعمهم احتسب الصغيرين بواحد وإن أعطاهم

أعطى كل صبي ما يعطى الكبير وقد روى الشيخ عن يونس عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة

مساكين أيعطي الكبار والصغار سواء والنساء والرجال أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء

ويتمم إذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي يلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب ثم روى عن غياث عن الصادق عليه السلام

قال لا يجوز إطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير قال الشيخ إنه لا ينافي الخبر الأول لأنه إنما لا يجوز إطعام

الصغير إذا انفرد فأما إذا كان مختلطا مع الكبار فلا بأس بذلك لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل

من أوسط ما تطعمون أهليكم قال هو كما يكون في البيت من يأكل أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد وإن شئت جعلت لهم

أدما والأدم أدناه الملح وأوسطه الزيت وأرفعه اللحم مسألة قال الشيخ الكفارة لا تدفع إلى الصغير لأنه لا يصح منه القبض

لكن يدفع إلى وليه ليصرفها في مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح منه قبضه وقال في ... يجوز صرف الكفارة إلى الصغار و

الكبار إذا كانوا فقراء بلا خلاف عندنا أنه يجوز أن يطعمهم إياه بعد صغيرين بكبير ...

قال الشافعي وأبو حنيفة لا يجوز أن يقبضهم إياه بل يحتاج أن يعطى وليه ليصرفه في مؤنتهم دليلنا إجماع الفرقة وأيضا قوله أو إطعام

طعام ستين مسكينا ولم يشترط قبض الولي والمعتمد أنه يجوز أن يطعمهم إياه ... بإذن الولي ويقبضه فإن دفع إليهم لم

يجز إلا بإذن الولي أما الأول فلأن ... فعل الولي الإطعام وهو نائب عنه ... فيكون قد امتثل المأمور به وهو إطعام

المساكين وجب أن يخرج عن عهدة التكليف وأما الثاني فلأن الصغير محجور عليه في أمواله وقبضها والتصرف فيها إلا بإذن

الولي لا يقال ينتقض بالإطعام حيث جوزتموه من غير إذن الولي ... إنه يصرف من هو محجور عليه فلا يكون

سائغا لأنا نقول ... إنما يثبت الملك بالإعطاء والتسليم ولا يصح إلا مع إذن الولي ...

... والإطعام إنما يكون تمليكا إذا تجاوز الحلق ... فالفرق هنا كان سائغا ...

... والواجب في التكفير أحد الأمرين إما التمليك أو الإطعام ولا يتعين واحد منهما عينا مسألة قال الشيخ في ... الواجب

في الإطعام في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك في زكاة الفطرة وقال ابن الجنيد يجب ما يطعم أهله وهو ... فإن أخرج

من غالب قوت البلد وهو مما يجب فيه الزكاة أجزأه فإن أخرج قوته وهو أفضل فإن أخرج دونه فإن كان مما يجب فيه

الزكاة لم يجز به وإن كان ... وإن كان يقوت البلد ما لا يجب فيه الزكاة ... لم يجز وإن كان

اطعام مثل منه مؤلا احدهما يجزيه والثاني لا يجزيه لانه لا يجب فيه الزكوة والذي ورد نص اصحابنا به ان افضله الخبز واللحم واوسطه
الخبز والخل والزيت وادونه الخبز والملح واستدل باجماع الفرقة وبقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا وكل ذلك يسمى طعاما في
اللغة فيجب ان يجزي والحكم الثاني في المبسوط وينبغي ان يطعم المسكين من اوسط ما يطعم اهله وان اطعمه اعلى من ذلك كان افضل ولا
يطعمه من ادونه مما يأكل اكثر من الاقوات وقال ابن حمزة ودفع من غالب قوته فان اطعم خيرا منه فقد احسن وان اطعم دونه جاز
اذا كان مما يجب فيه الزكاة وقال ابن ادريس يجوز ان يخرج حبا ودقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما الا في كفارة اليمين فانه يجب
عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في كفارة
اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة وهو
في ذلك بالخيار اي الثلثة صنع فان لم يقدر على واحد من الثلثة فالصيام ثلثة ايام وفي رواية ابي جميلة عن الصادق عليه السلام قال
في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه اللحم
والخبز والصدقة مد مد من حنطة لكل مسكين والكسوة ثوبان **مسئلة** قال ابن الجنيد ادنى ما يطعم كل واحد منهم مد من الطعام وهو رطل ونصف
ويربع بما يتيسر من الادم واعلاه اللحم وادناه الملح واوسطه ما بين ذلك من الادم وهذا يعطي وجوب الادم وكذا قال … والمعتمد
الاستحباب لنا اصالة البراءة وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من
حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة وغيره من الاخبار الغريبة عن الادم وقد روى ابو بصير عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقوتون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك فقال الخل
والزيت وارفعه اللحم والخبز وهما محمولان على الاستحباب جمعا بين الادلة **مسئلة** قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان من
وطئ امته وهي حائض ان عليه ان يتصدق بثلثة امداد من طعام على ثلثة مساكين واستدل بعد الاجماع بانا قد علمنا ان الصدقة
بر وقربة وطاعة لله تعالى وقد امر الله تعالى بفعل الخير وامر بالطاعة فيما لا يحصى من الكتاب وظاهر الامر يقتضي الايجاب
بالشريعة فينبغي ان يكون هذه الصدقة واجبة بظاهر القرآن وانما نخرج بعض ما تناولته هذه الظواهر عن الوجوب بحيث
لحكم الندب بدليل فادل في ذلك على دليل اخرجنا ايجاب الصدقة عن الظواهر والمعتمد الاستحباب لاصالة البراءة وقد تقدم
مسئلة قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان من نام عن صلوة العشاء الآخرة حتى مضى النصف الاول
من الليل وجب ان يقضيها اذا استيقظ وان يصبح صائما كفارة عن تفريطه واستدل بعد الاجماع بقوله تعالى وافعلوا
الخير وهذا تصريح منه بالوجوب وعلماؤنا وان قالوا بان من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل فكفارته ان يصبح
صائما لكن لم ينصوا على الوجوب والوجه عندي الاستحباب عملا باصالة البراءة والاجماع على الوجوب ممنوع والامر لا دلالة فيه
على هذا التعيين وقد روى الشيخ عن عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف
الليل قال يصليها ويصبح صائما والرواية مقطوعة السند فلا تدل على الوجوب **مسئلة** يجزي عتق ولد الزنا في الكفارة
هو المشهور بين علمائنا وقال السيد المرتضى ومما ظن ان الامامية انفردت به القول بان ولد الزنا لا يعتق في شيء من
الكفارات ثم احتج بعد اجماع الطائفة بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وولد الزنا يطلق عليه هذا الاسم وقد روي
عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا
في شيء منه واجزاؤه في الكفارة واسقاط الحكم بها عن الجاني ضرب كثير من الخير وقد نفاه الرسول صلى الله عليه وآله عنه فان تعلق بظاهر
قوله تعالى فتحرير رقبة قلنا نخص ذلك بدليل كما خصصنا كلنا امثاله وقال ابن الجنيد ولا يجزي عتق ولد الزنا لقصد العتق
الله عز وجل ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقال ابن حمزة يجزي … الا الزهري والاوزاعي وهو المعتمد لنا الاصل الجواز لانه
قد امتثل فيخرج عن العهدة وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا وهو عام في الكفارة وغيرها

لانها

لانها ملكه منفية ويمنع دلالة الاية على المتنازع **مسئلة** المشهور انه يجزي العتق ناقص الخلقة في الكفارة اذا لم يوجب العتق
النقص كالعمى والاقعاد وقال ابو الصلاح في المبسوط يجزي الاقطع والاشل والاعرج والاعور وقال الشيخ في ف الاعمى لا يجزي بلا خلاف
والاعور يجزي بلا خلاف والمقطوع اليدين والرجلين او اليدين او الرجلين او يد واحدة او رجل واحدة في خلاف
عند الشافعي لا يجزي وعند ابي حنيفة يجزي وبه نقول لقوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل وقال في ط وعندنا ان
الاعمى لا يجزي والاعور يجزي كما قالوه فاما مقطوع اليدين والرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه يجزي بلا
خلاف واما اذا كان مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او يد ورجل من خلاف فانه لا يجزي عند قوم وعند قوم يجزي و
هو الاقوى للاية ثم فصل العيوب ونقل مذاهب المخالفين ثم قال عقيب ذلك والذي نقوله في هذا الباب الا ان الذي
ينعتق بها لا يجزي من امثال الاعمى والمقعد والزمن ومن نكل به صاحبه واما من عداهم فالظاهر انه يجزيه لتناول
الظاهر له وليس على جميع ما ذكره دليل مقطوع به وقال ابن الجنيد ولا يجزي عتق ولد الزنا ولا الناقص في خلقته ببطلان
الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس وان كان اشل من يد واحدة او اقطع منها جاز والمعتمد ما
قاله الشيخ في ط من عدم اجزاء المعيب الذي ينعتق به العتق لتقدم العتق المقصود قبل الاعتاق فيكون الاعتاق تحصيلا للحاصل
واجزاء كل معيب لا ينعتق به عتق للاصل ولانه يصدق عليه اسم الرقبة باعتاق الرقبة وما رواه غياث بن ابرهيم عن جعفر بن محمد عن
ابيه عليهما السلام قال لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان منه مثل الاقطع والاشل والاعرج والاعور ولا يجزي المقعد احتج
بان اطلاق الامر يقتضي السليم والجواب المنع **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط عتق ام الولد جائز في الكفارات وحسن لانه
قد ثبت جواز بيعها عندنا فيثبت جواز عتقها الا ان اصحابنا لم يعرفوا في خبر وقال ابن الجنيد وقال ابن البراج لا ينبغي للحانث
ان يعتق ام ولده في الكفارة ايضا وقد خرج جواز ذلك على ان الاحوط ما ذكرناه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا اصالة البراءة والجواز
وحصول الامتثال وما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عن زين العابدين عليهم السلام قال ام الولد تجزي في الظهار
احتج بنقص الرق لمنع البيع والجواب المنع من تأثير هذا الوصف في النقص **مسئلة** المشهور انه لا ولاء في العتق الواجب كالنذر و
الكفارة وقال ابن الجنيد لو وجب عتق عبد عتق عنه اما بعوض او بغير عوض متطوعا بذلك اجزاه فيما وجب عليه من الكفارة
وان كان بعوض كان الولاء له والمعتمد ما قلناه وقد تقدم **مسئلة** قال الشيخ في ط فرض العبد في الكفارات الصوم سواء كانت
الكفارة مرتبة مثل كفارة الظهار والوطي والقتل او مخيرة مثل كفارة اليمين لان العبد لا يملك شيئا وعند وجد فان اراد
ان يكفر بالمال فان كان بغير اذن السيد لم يكن له لانه لا يملك ولا اذن منه وان ملكه سيده مالا فاراد التكفير بالمال فان
اراد بالاطعام او الكسوة فعندنا انه ان اذن له لم يكن عنه نفسه ولو كفر عنه سيده فانه يجزيه وقال بعضهم لا يجزيه في الحالين
وهو قوي لانه ان ملكه مولاه لا يملك عندنا ولان الظاهر في رواياتنا ان المال الذي يملكه ولا ذكره على الصحيح لا المالك
لا المملوك وهذا يدل على ترجيحه وابن ادريس قال فرضه الصوم والظاهر ولم يذكر في باب الكفارات حكم المملوك في التكفير
بغير الصوم وان كفر عنه مولاه والمعتمد انه ان اذن له مولاه او كفر عنه اجزأه لانه كالحر ولو فعل الغير عنه باذنه اجزأ
اجماعا فكذا العبد اذ لا مانع سوى عدم الملك وكما يصدق بالاعتاق يصدق بالانفاق **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا ابتاع
عبدا بشرط ان يعتقه صح البيع والشرط فاذا اعتقه عن الكفارة لم يجز لانه انما يجزي عنها اذا وقع خالصا عنها و
هذا العتق مستحق بسببين التكفير والوفاء بالشرط وفيه نظر والاقرب الاجزاء لانا لا نوجب العتق بالشرط بل ان وقع والا تخير
البائع بين فسخ البيع وامضائه اذ لم يوجب العتق صار كغيره من العبيد ولو وجب لم يقتض سوى وجوب العتق وهو مستفاد
من وجوب الكفارة فلا منافاة **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما فان كان موسرا عتق
نصيبه وقوم عليه نصيب شريكه ولنا فيه خلاف ومتى يحكم بنفوذ العتق في نصيب شريكه قال قوم يعتق بنفس اللفظ فعلى

هذا ان اعسر او تلف ماله لم يبطل العتق في نصيب شريكه بل يكون نافذا منه ويجب قيمته لنفسه في ذمته الى ان يجد المال وقال قوم
انه يعتق بشرطين باللفظ ودفع القيمة وقيل ادفع القيمة يكون نصيب شريكه على الوقف فعلى هذا اذا تعذر دفع المال من جهته
اما المفلس او تلف ماله او غيبه او امتنع من دفعه مع القدرة عليه فانه لا يعتق عليه نصيب شريكه الى ان يجب منه الاداء
ثم يعتق وقال اخرون انه مراعى فان دفع القيمة تبينا انه قد عتق باللفظ وان لم يدفع تبينا انه ما كان عتق والقول الاول
اقوى فعلى هذا قال قوم ينفذ العتق في نصيبه باللفظ وفي نصيب شريكه بالسراية وهو الصحيح وقال قوم ينفذ في جميعه
باللفظ فاما من هو عن الكفارة فانه ان كان موسرا ونوى عتقه عن الكفارة اجزأ على الاقوال كلها فاما النية متى قال
انه يقع العتق باللفظ او يقع مراعى فيحتاج ان ينوي حال الاعتاق وقال بشرطين فلا بد ان ينوي اعتاق نصيبه حال اللفظ
ونصيب شريكه وقال بعضهم هو بالخيار بين ان ينويه عند اللفظ بالعتق وبين ان ينويه عند دفع القيمة والاقوى ان
ينويه عند اللفظ بالعتق فاما المعسر فان عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه لانه ليس له مال يدفع
الى صاحبه فان ملك بعد ذلك مالا او ايسر لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه الشريك فلا يجوز ازالته لكون
ملكه ولو اعتقه ابتداء جاز فاما وقوع ذلك عن الكفارة فانه اذا نوى اعتاق نصيبه عن كفارته اجزأ ذلك القدر فان ملك
باقي العبد فاعتقه اجزأه لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقا وقال ابن الجنيد ولا يجزي عندي ان يعتق الشقص وان
كان ماخوذا باداء قيمة حق شريكه لان عتق الرقبة قد حصل وان كان منه بغير قصد منه بل بالسنة عليه الاجماع قال
الشيخ لنا انه امتثل الامر بالاعتاق فيخرج عن العهدة واعلم ان الشيخ قال بعد ذلك اذا ملك الرجل نصف عبدين وباقيهما
مملوك لغيره فاعتقهما عن كفارته فهل يجزيه قيل لا يجزيه لانه يحتاج ان يعتق عبدا كاملا وقيل يجزيه ولا اولى الصحيح لانه
مقيد بذلك لعدم الاجزاء معا باعتبار الشركة فهو ممنوع وان قصد انه لا بد من دفع القيمة عن نصيب احدهما ليقع
عن الكفارة فلا يجزيه النصف عن الاخر فهو حق ولا منافاة ثم بين كلاميه مسئلة قال الشيخ في ط اذا قال له اعتق عبدك
عن كفارتك على ان علي عشرة دنانير فاعتقه نفذ وفرق بين ان يقول اعتقت عبدي عن كفارتي على ان لي عليك عشرة
دنانير او يقول اعتقته على ان علي عشرة عن كفارتي سواء في ذلك تقديم ذكر الكفارة او تقديم ذكر العوض فلا يجزي
ذلك عن الكفارة لان العتق وقع مشتركا بين الكفارة والعوض الذي شرطه له فاذا لم يقع عن الكفارة فانه يقع عن
العوض لانه لو وقع عن امرين فاذا لم يقع عن احدهما وقع عن الاخر ويستحق عليه العوض ويقع العتق عن الباذل ويكون ولاؤه
له ولو قال اعتق عبدك عن كفارتك على ان علي عشرة فاعتقه على ذلك ثم اخذ العشرة ثم ردها اليه او لم ياخذها لكن ابرأه
منها فان العتق لا يقع عن الكفارة لانه حال ما اعتقه وقع مشتركا فلم يصر بعد ذلك خالصا عن الكفارة برد العوض
ويكون الحكم على ما قلناه ولو قال اعتق عبدك عن كفارتك على ان له علي عشرة فقال المالك لا حاجة لي الى العشرة وقد اعتقته عن
كفارتي فهو يبرى عن الكفارة لانه لا يقع ويتفرع على هذا مسئلة اخرى وهي انه اذا قال له اعتق عبدك عن كفارتك
على ان علي عشرة فقال اعتقته ولم يقل عن كفارتي ولا على العشرة فالظاهر انه وقع على الامرين معا لانه خرج جوابا عن
كلامه وهو استدعاء منه العتق العوض عن الكفارة على العوض فالظاهر ان الجواب انصرف اليه والوجه ان نقول الحكم بعدم
الاجزاء عن الكفارة مع وجود العوض حكم ثابت فيه انه ان الجاعل انما جعل له العوض في مقابلة العتق عن الكفارة
فاما ان يقع له الافان وقع نافي قوله لعدم الوقوع وان لم يقع لم يستحق العوض لعدم الفعل الذي وقع الجعل له والبحث في
صحة العتق لا عن الكفارة نظر لان العتق لم يقصد الا على الوجه فاذا لم يحصل وجب الحكم بفساد الايقاع وبقاء الرق
في العبد وايضا اثبات الولاء للباذل مشكل لانه لم يحصل الولاء له لو اعتق والمعتق هنا هو المالك لا الباذل لا يتحقق
في هذه المسئلة ان يقول ان قصد بالاعتاق اخذ العوض كان باطلا لانه لم يقع عن الكفارة لعدم تخصيص الاداء بها

الوجه

الوجه فلا يستحق العوض عنده غير من مراده فلا يقع لانتفاء شرط العتق وهو القصد مسئلة قال الشيخ في ط وهذا مسئلة تشبه
هذه المسئلة وهي الرجل اذا قدم الى غيره طعاما وقال كله فاذا اكله اكله مملوكا لكن مع تملكه قيل فيه ثلثة اقوال احدها انه
تناوله الثاني بوضعه في فيه والثالث بالابتلاع ومن قال يملكه بالتناول اجاز ان يلقمه غيره ومن قال بغير ذلك لم يجز
والاقوى ان نقول انه يملكه بالتناول والوجه انه انما يملكه بالابتلاع لانه قبله على ملك المالك فجاز وعدم المزيل عنه
لانه لو سقط قبل وضعه في فيه جاز عليه وضعه وكذا لو سقط من الابتلاع بعد وضعه في فيه ويحتمل قويا عدم الملك
وان انه اباحة محضة من غير تمليك كالوالد له في اتلافه فاتلفه مسئلة لو افطرت الحامل او المرضع في اثناء الشهرين
قال الشيخ في ط ان افطرتا خوفا على انفسهما فحكمهما حكم المريض بالعذر وان افطرتا خوفا على الولد منهم من قال هو
مثل المريض ومنهم من قال ينقطع التتابع على كل حال وهو الذي يقوى في نفسي والوجه عندي خلاف ذلك فانه عذر لا
يقطع التتابع لنا انه فيه حفظ نفس الغير وهو واجب فلا يوجب عقوبة الاستيناف وهو الذي اختاره الشيخ في ف مسئلة
قال الشيخ في ط ولو اكره الغير على الفطر فان صب الماء في حلقه او اوجر الطعام بغير اختياره لم يفطر بالعقد وان ادخل
حتى اكل او شرب قال قوم يفطر وقال اخرون لا يفطر والاول اقوى فمن قال لا يفطر لا يقطع التتابع ومن قال يفطر يقطع
التتابع وهو صحيح والمعتمد انه لا ينقطع به التتابع وان افطر لانه من اقوى الاعذار مسئلة قال الشيخ في ط كفارة العبد الصوم
فاذا اراد العبد الصوم فهل للسيد منعه نظر فان حلف وحنث باذن سيده لم يكن له منعه منه لانه صوم لزمه باذنه فكان كما
لو اذن له في النكاح فنكح كان له الانفاق من كسبه لغيره لان سبب وجوبه عليه باذنه وان كان الحلف بغير اذنه والحنث باذنه
فكذا ايضا لان التكفير بالحنث والوجوب يعقب الحنث وان كان العقد والحنث معا بغير اذنه لم يكن له الصيام بغير اذنه لانه
الزم نفسه صوما بغير اذنه فهو كما لو نذر بغير اذنه وان كان العقد باذنه والحنث بغير اذنه قال قوم له الصيام بغير اذنه
لان سبب الوجوب كان باذنه وقال اخرون وهو الصحيح عندنا انه ليس له الصيام بغير اذنه لانه اذن له في اليمين ومنعه
من الحنث وكل موضع قلنا له منعه فان خالف وصام وقع موقعه ويقوى في نفسي انه لا يقع موقعه وكل موضع قلنا ان يصوم
بغير اذنه لا يقع موقعه وان كان الزمان معتدلا لا يضر به الصيام كزمان الشتاء صح لانه ودخل في ذلك منعه منه لانه لا
ضرر على سيده فيه فالقوم على هذا لو صام العبد تطوعا وهذا الا وقات لم يكن له منعه لانه لا ضرر له وقوم
اجبارا لا يمتنع منه وقال ابن البراج اذا وجب على العبد كفارة كان فرضه فيها الصوم ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكفارة
مخيرا فيها مثل كفارة اليمين او مرتبا مثل كفارة الظهار والقتل فاذا اراد العبد الصوم وكان قد حلف وحنث باذن سيده
واراد سيده منعه من ذلك لم يجز له منعه لانه الصوم لزمه باذنه وان كان الحلف والحنث فليس له منعه ايضا وكل لو كان
الحلف باذن سيده والحنث بغير اذنه ولو الزمه الصوم على ما ذكرناه واراد صومه في وقت العتق ضعيف فيه بدنه كان
لسيده منعه منه واذا لم يكن كذلك لم يجز له منعه والمعتمد ان نقول ان العبد اذا حلف باذن سيده وحنث وجبت عليه الكفارة سواء
حنث باذن سيده او بغير اذنه لانه في سبب الكفارة فيكون اذنا فيها اذن له اذا ادعى ان يتلفوا وان حلف بغير اذن سيده لم يكن له ان
يكفر بغير اذن سيده سواء حنث باذنه او لا لانه لا يمين للعبد مع المولى فاذا حلف بغير اذنه كان له منعه منها فلا كفارة
لانه فعل سائغ لا يوجب عقوبة التكفير تم الجزء الخامس من المختلف الشيعة في احكام الشريعة ويتلوه الجزء
السادس بعون الله وكرمه وكان خلاصه في يوم الاحد في ثاني عشر
من شهر ربيع المولود في ١٢٣١ وانا العبد المحتاج الى رحمة
الاحد ابن محمد احمد الخوانساري اللهم اغفر ذنوبه
لجميع المؤمنين بمحمد وآله الطاهرين

كتاب الصيد بسم الله الرحمن الرحيم

وتوابعه وفيه فصول الفصل الاول في احكام الصيد قال الشيخ في النهاية اذا عض الكلب الصيد لم يجب
غسله واستدل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن ولم يامره بغسله والاخبار كلها دالة على ذلك لانه لم يفرق فيها الغسل الموضع
وقال في ط فان اصطاده الكلب وعضه الكلب كان موضع العضة نجسا وقال قوم لا يجب غسله لقوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم ولم يامر بالغسل وقال قوم يجب غسله لانه نجسه والاول اقوى والثاني احوط وقال ابن ادريس موضع العضة
نجس لان سؤر الكلب ولعابه نجس وما ماسه نجس بغير خلاف منا فاما قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل
مرجوع عن ظاهره بالاجماع المقدم ذكره والمعتمد قول ابن ادريس وعدم الامر بالغسل لا ينافي وجوبه بدليل خارجي وقول
ابن ادريس في الجواب انه مرجوع عن ظاهره ليس بجيد مسألة قال الشيخ في ف اذا قطع الصيد بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف
ان كان الذي مع الرأس اكبر حل الذي مع الرأس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وقال في ط اذا رمى صيدا فقطعه بنصفين
فيه ثلث مسائل الاولى ان قطعه باثنين بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف وان كان الذي مع الرأس اكبر حل اكل الكل
عند قوم وقال بعضهم حل ما مع الرأس دون ما عداه والصحيح من مذهبنا الثانية عقره ولم يبن منه شيئا فمات قبل ان يدركه
حل اكل الكل الثالثة ابان بعضه وكان الباقي على الامتناع فرماه ثانيا فقتله حل اكله دون ما بان منه كالاولى الرابعة ابان
بعضه فادركه وفيه حياة مستقرة فذكاه او تركه حتى مات لم يحل اكل ما بان منه الخامسة عقره فابانه وقد ابان بعضه ثم
رماه فقتله لم يحل ما بان منه لان الذي مع الرأس غير ممتنع فلا يكون عقره ذكاته والباقي ذلك العقر حلال لم يحل [illegible]
بقي مع الرأس وكان ما بقي حيا وقال في النهاية فان قده بنصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز اكلهما اذا خرج منه الدم وان
تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر اكل الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك وقال ابن البراج وكذلك الى الحلال ان ضربه فقطعه
بنصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الاخر فالمتحرك هو الحلال دون الذي
لم يتحرك ثم عد في المحرم كل صيد ضرب بسيف فقطع بنصفين ولم يتحرك واحد منهما ولا خرج منه دم فان تحرك احدهما اخذ بتقديم
ذكره وكلما قطع من الصيد فهو ميتة وقال ابن حمزة فان قطعه بنصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم حل وان لم يخرج حرم
وان كان احد الشقين اكبر ومعه الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم ذلك البعض و
قال ابن ادريس اذا قطع الصيد بنصفين وخرج منهما الدم حل اكل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الرأس اكبر حل اكل الذي
مع الرأس دون الباقي وان كان الذي مع الورك هو الاكبر حل الجميع ايضا هكذا ذكره شيخنا ابو جعفر في مسائل خلافه ومبسوطه
وهو قول بعض المخالفين والذي يقوى في نفسي ينبغي تحصيله في ذلك ان الجميع يحل سواء كان الذي مع الرأس اكثر او اقل اذا
لم يكن فيما بقي مع الذي مع الرأس حياة مستقرة لانهما جميعا قد صارا ميتا مقتولا فاما اذا كان الذي مع الرأس فيه حياة
مستقرة فلا يجوز اكل الباقي لانه ابين من حي فهو ميتة لان كل ما ابين من الحي والحي على حياته فهو ميتة فاذا لم ينقطع من حي
بل كلاهما في حيز الصيد مقتول لا حياة والمعتمد ان نقول ان مات الصيد بهذا الفعل حل كله سواء خرج الدم او لا وسواء
كان الاكبر مع الرأس او لا وسواء تحركا او لا لنا انه مقتول بالسهم فكان حلالا كما لو لم يبن منه بعضه وما رواه الحلبي في الصحيح عن
الصادق ع قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كل
لا باس به وهو عام فيما ابين بعضه او لا مسألة قال الشيخ في ط وف لا تحل الذكية الا بالحديد وكل ما انفصل سواء كان منفصلا او
متصلا بلا خلاف فان خالف فذبح لم يحل اكله واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط والحلبي وقال و
قال ابن الجنيد ولا ذكاة الا بالحديد او السكين فاذا لم يوجد الحديد جاز ما اذا فرى الاوداج وقطع الحلقوم وانهر الدم
من لبة البعير لو فعل ذلك بالحجر والمروة والقصب والعود ونحو ذلك مما ليس من الحيوان كالسن والعظم والظفر والقرن وقال

ابن ادريس

ابن ادريس الذي ينبغي تحصيله جواز ذلك في حال الاضطرار اما في حال الاختيار فالحق ما ذهب اليه شيخنا الا انه لا خلاف بيننا
انه يجوز الذبح بالحجر في حال الاضطرار عند فقد الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا او
غير ذلك وانما بعض المخالفين يذهب الى ان ذلك لا يجوز الذبح بالسن والظفر في حال الاضطرار والاختيار واستدل بخبر
رواه المخالفون عن طريقهم وقد رواه بعض اصحابنا فليلحظ ذلك ولا يظن انه قولنا وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو مذهب شيخنا
[illegible] وانما اطلق الكتاب المنع بناء على الغالب وهو الاختيار وقد نص في التهذيب على التفصيل الذي ذكره ابن ادريس حيث
روى في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال ع لا يصلح الا الحديد وفي الحسن
عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الذبيحة بالليطة فقال لا ذكاة الا بحديدة ثم قال الشيخ فاما في حال الضرورة فقد روي
جواز ذلك ثم روى في الصحيح عن زيد الشحام عن الصادق ع قال سألته عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال
اذبح بالحجر والعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وعن الحسن عن عبد
الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا فقال اذا فرى
الاوداج فلا باس بذلك مسألة قال الشيخ في ية صيد السمك اخذه واخراجه من الماء حيا على اي وجه كان سواء كان من
اخرجه مسلما او كافرا من اي اجناس الكفار كان الا ان ما يصيده غير المسلم لا يجوز اكله الا اذا شوهد اخراجه من الماء
حيا ولا يوثق بقوله في ذلك وكذا قال في ط وقد روى الشيخ في الاستبصار احاديث صحيحة تدل على ذلك منها في الصحيح عن
الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسألته عن صيد المجوس للسمك آكله فقال
ما كنت لآكله حتى انظر اليه ثم روى الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك
يسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ثم روى احاديث كثيرة وقال والوجه في هذه الاخبار
ان نحملها على انه لا باس بصيد المجوس اذا اخذ الانسان حيا قبل ان يموت ولا يقبل قوله في اخراج السمك من الماء
حيا لانه لا يؤمنون على ذلك لما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن صيد المجوس فقال لا باس اذا
اعطوكها احياء والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده فتوهم ابن ادريس لنا في بين كلامي الشيخ الذي
افتى الجمع الذي جمع بين الاحاديث به وكلامه في ية وط وتوهم ان شرط الاخذ منهم حيا دون الاكتفاء بالمشاهدة و
ليس كذلك وليس مقصود الشيخ هنا اشتراط الاخذ منهم بل ذكر ذلك على سبيل التمثيل وانما المذهب معروف وهو الذي
ذكره في ية وط مسألة المشهور بين علمائنا اباحة ما يصيده الكفار من السمك اذا شاهده حيا في ايديهم ويموت في غير
الماء وقال السيد المرتضى وذكاة السمك والجراد صيد المسلم لهما فقط ومن اصحابنا من خالف في صيد الكافر لهما لانه ليس
من شرط ذلك التسمية واصحابنا اولى لانه لا يحل اكل شيء من ذلك اذا لم يشاهد المسلم اخذه له في حياته والقول الاول احوط
وقال ابن ادريس واما من يعتقد مذهب الحشوية من اكل السمك والجراد اذا اصطادهما الذمي والمسلم غير المحق [illegible]
على ان صيدهما ذكاتهما لان العقد قد انعقد بان غير المحق لا ذكاة له ولا يؤكل ذبيحته فلو قلنا ان اخذ السمك واخراجه من الماء
حيا بعد ذكاة على الحقيقة وانما اجري مجرى الذكاة في الحكم لا في موضوع الاسم واذا [illegible] غير المحق الا وانه لا
ذكاة له وانما يدخل في ذلك ما يكون حقيقة من الذبح وفري الاوداج وما لا يكون حقيقة وتسمى بهذه التسمية جاز ان لا يدخل
في اللفظ الا بدليل فصل من ادعى دخول صيد غير المحق للسمك والجراد في تحريم المبطل الدليل عليه ولذا كان الشيخ [illegible] كان
صيد السمك ذكاة حقيقة لما قال الرسول صلى الله عليه وآله لما سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولما اطلق عليه اسم الميتة لان
الحيوان المذكى لا يسمى ميتة في عرف الشرع ولما قال امير المؤمنين ع عند ما سأل السائل له عن دم السمك فقال لا باس بدمه ما لم
[illegible] اجماع اصحابنا اهل الحق [illegible] على ان السمك لا [illegible] منه شيء فلو كان صيده ذكاته

ونحوه لا يتعدى به الحكم منه ما حرم من الشاة المذكى حيث نص فحمله على ما يتعدى به وهذا كله تطويل من ابن ادريس لا حاجة اليه ولو
انه عول في الرد على اجماع اصحابنا فان احدا منهم لم يمنع من اكل السمك الذي صاده الكافر اذا شاهده حيا لما اخرجه من
الماء وبالاخبار الدالة على ذلك لكان اولى وشيخنا المفيد وان قال في المقنعة لا يؤكل ما صاده المجوس واصناف الكفار
فالظاهر انه يريد ما قلناه مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا نصب الانسان شبكة في الماء يوما وليلة او ما زاد على ذلك ثم
قلعها وقد اجتمع فيها سمك كثير جاز له اكل جميعه وان كان يغلب على ظنه ان بعضه مات في الماء لانه لا طريق له الى تمييزه من
غيره فان كان له طريق الى تمييز ما مات في الماء مما لم يمت فيه لم يجز له اكل ما مات وكذلك ما يصاد في الحظاير وهو مثله جاز
اكله جميعه مع فقد الطريق الى تمييز الميت من الحي وتبعه ابن البراج وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا عمل حظيرة فصب في
الماء ليصطاد بها السمك فدخلها السمك فمات فيها او جزر عنها الماء فبقي فيها فمات كان حلالا اكله لان هكذا تكون
صيد السمك وكذلك ما اشبه الحظيرة اذا عمل ليصطاد بها السمك وقال ابن حمزة وابن ادريس وتم ما قال انه يحرم الجميع لنا
انه مات في الماء فكان حراما وما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا يسال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهو حي ثم
اخرجه بعد ما مات بعضه فقال لا تاكل ما مات في الماء احتج الشيخ بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر
عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما
عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وفي الصحيح عن الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فتدخل فيها
الحيتان فيموت فيها بعضها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد فيها وما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق
عليه السلام قال سمعت ابي يقول اذا ضرب صاحب الشبكة في الشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا
يؤكل الطافي من السمك والجواب لا دلالة في الاحاديث المذكورة على انه مات في الماء فجاز ان يموت في الشبكة والحظيرة
بعد خروجه من الماء حيا او يحمل على ما اذا مات حيا ولم يعلم ولا ظن موته بل شاهد الاكثر حيا ولم يتمكن من مشاهدة
الباقي فانه يكون حلالا لانه على استصحاب الحياة واصالة البقاء والاباحة وهذا حكم عنهما لان ما يميز منه الميت يكون
حراما مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا ارسل الكلب المعلم لصيد فادركه صاحبه حيا وجب ان يذكيه وان لم يكن معه ما يذكيه
فليتركه حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء ونحوه قال ابن الجنيد والصدوق وقال ابن ادريس لا يحل حتى يذكيه على الاصح
فان لم يكن معه ما يذكيه فلا يحل اكله اذا قتله الكلب بعد ذلك وقال ابن حمزة ان صاد الكلب وادركه صاحبه حيا
وفيه حياة مستقرة او غير مستقرة ... مستغرقا للاوقات التي الزمان الذي يحتمل لم يحل الا بعد الذكاة وهو ... ان
يحرك ذنبه او يركض رجله او يطرف عينه وان لم يتسع الزمان لذبحه حل من غير ذكاة وان اتسع ولم يجد الة الذكاة والذكاة
والثالث ان ... ذبحه ولم يهرب بعدو او اخذ صيد وحلفه فان وقف حتى فيه حياة مستقرة او غير مستقرة فحكمه ما ذكرناه
احتج ابن ادريس وانه غير ممتنع ولا يحل بغير التذكية كالشاة اذا لم يكن مع الانسان ما يذكيها فانها لا تحل بقتل الكلب المعلم
لها اجماعا فكذا هاهنا ... والوجه ما قاله الشيخ لنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهو عام في المتنازع وما رواه
جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه
بها ايدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولا ينبغي ان يؤكل ما قتل الفهد و
الجواب عما ذكره المنع من مساواة الصيد للشاة مسئلة قال الشيخ في النهاية في صيد الكلب اذا غاب عن العين ثم وجد
مقتولا لا يجوز اكله وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة ان الصيد هنا يكون اذا عقره عقرا لم يصيره في حكم المذبوح فاما اذا عقره
عقرا صيره في حكم المذبوح بان اخرج حشوته او فلق قلبه او قطع الحلقوم والمرئ والودجين ثم غاب عن العين بعد ذلك
فانه يحل اكله والا هذا التحرير والتفصيل ينبغي ... وهذه المؤاخذة ليست بجيدة لان قصد الشيخ في النهاية ما ذكره في

لطهوره

لطهوره مسئلة قال الشيخ في النهاية وان اصاب الصيد سهم فذهب من جبل او وقع في الماء ثم مات لم يجز اكله لانه لا يأمن ان يكون
قد مات في الماء او من وقوعه من الجبل وقال ابن ادريس ان صيره السهم في حكم المذبوح بان قطع الحلقوم والمرئ والودجين
او جميع الرقبة ما خلا الجلد او ابان السهم حشوته او ما اشبه ذلك فلا باس باكله وهذا ابن ادريس عنى بما اورده قصد الشيخ في النهاية
لان مراده وقد نبه شيخنا على ذلك في ... فقال اذا رمى طائرا فجرحه فسقط على الارض فوجد ميتا حل اكله سواء مات قبل
ان يسقط او بعد ما سقط وقال بعضهم اذا مات بعد ما سقط لم يحل اكله لان سقوطه على الارض قبل موته يعد اعانت السقط
على قتله فمات من شيئين مباح وحاظر فغلبنا حكم الحظر كما لو سقط في الماء وهذا الذي يذهب اليه فاما ان سقط عن الارض
في ماء او تردى من جبل او وقع على شجرة فتردى منها الى الارض لم يحل اكله لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية هذا اذا كان الجرح غير
موجئ فاما ان كان الجرح قاتلا موجئا مثل ان وقع السهم في حلقه فذبح او في قلبه او كبده فقتله حل اكله بكل حال لانه
صار مذكى فلا يقدح فيه ما وجد بعد ذلك كما لو ذبح شاة ثم وقعت في الماء فماتت فانه يحل اكلها وشيخنا استدل على تحريمه بانه
ابين من حي ... وابن الجنيد ... على ذلك فقال اذا اخرج الصائد الصيد بسهم او غيره
والبنين او الاغلب بانه ... اصابه وكان قد سمى الله عز وجل عند فعله ذلك فقد حل الصيد الى ان يغيب عن
صاحبه وجرح الصائد مبينا ولا اثر عليه من جارح يلحق مثله ما غير فعله ووجه ... الاكل ...
الكلب فظهر ان هذا التفصيل يتعارف بينهم فاطلاق الشيخ في النهاية محمول عليه مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا قطع الصيد بوقع او
ضربه بسيف فقتله ويكون قد سمى جاز له اكله فان قده بنصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز له اكلهما اذا خرج منهما الدم فان
تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر اكل الذي يتحرك ورمى بما لم يتحرك وقال ابن ادريس اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما
تحرك وما لم يتحرك ولا اعتبار بما مع الراس اذا لم يكن فيه حياة مستقرة فاذا كان كذلك حل الجميع وان كان الذي مع الراس فيه
حياة مستقرة فلا يؤكل ما عداه ابين منه لانه ابين من حي فاما اذا لم يكن فيه حياة مستقرة فاهو ما ابين من حي حتى يحل الجميع
وتبعه ابن البراج وعلي في المختلف قال ان ضربه فقطعه بنصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك
احدهما وخرج منه دم دون الاخر فالحكم هو الحلال الاكل دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم وقال في الخلاف اذا قطع الصيد
بنصفين حل الكل بلا خلاف وان كان الذي مع الراس اكبر اكل الذي مع الراس ودون الباقي وبه قال ابو حنيفة وقال
الشافعي حل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان اكل ما مع الراس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وايضا روي عن
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما ابين من حي فهو ميت وهذا الا ما ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذا رواه ايضا اصحابنا لا يختلفون
فيه وقال ابن حمزة وان قده بحده لم يحل الا ما قطعه بنصفين او لم يقطعه فان قطعه بنصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم
حل وان لم يخرج حرم وان كان احد النصفين اكبر ومعه الراس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل الذي ... وان ابان بعضه
وهو ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا او بعد ماه ثانيا فقتله حل وان كان غير ممتنع او ادركه وفيه حياة مستقرة فذبحه او
ذكره اذا لم يتسع الزمان لذبحه حتى يموت او كان فيه حياة غير مستقرة فذبحه ويؤكل من غير ذكاة وهذا هو المعتمد عندنا
انه مع وجود الحياة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع فقد الحياة يكون صيدا وقد نص بالقيس فلو لم يقطع
كان حلالا مع القطع لا يزول الحكم عنه مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا وجد الصيد جماعة فتناهبوه وتوزعوه قطعة قطعة
جاز اكله ووصل ابن ادريس ... يجوز اكله بشرط انهم جميعا صيروه في حكم المذبوح او اولهم فان كان الاول لم
يصيره في حكم المذبوح بل ادركه وفيه حياة مستقرة بعيش اليوم واليومين ولم يذكه في موضع ذكاته هبوه
وتوزعوه من قبل ذكوته فلا يجوز لهم اكله لانه صار مقدورا على ذكاته ولم يصر في حكم الصيد الذي لا يعتبر في
قتله وتحليله موضع ذكاته لانه غير مقدور عليه فيذكيه في اي موضع كان من جسده مسئلة ... ابن البراج ... اقسام

المكروه الصيد الذي لم يسم الصايد عند اخذه ولا دليل عليه فاستباح اعتقاده وجوب التسمية وكل صيد اكل منه كلب معلم
ولم يكن معتادا الاكل الصيد وكل جراد لم يسم الصايد عند اخذه وكل سمك اخذ مجتمعا في شبكة او حظيرة او ما جرى مجرى
ذلك وغلب في الظن موت بعضه في الماء ولم يتميز الميت منه في الماء مما لم يمت فيه لانه ان تميز ذلك الحق بباب الحرام وكان لم يسم الصايد
عند صيده ولم يذكر الشيخ كراهة ذلك في نه للاصل مسئلة المشهور عند علمائنا اباحة ما يقتله الكلب المعلم وقال ابن الجنيد وسواء كانت
الكلاب سلوقية او غيرها اذا كانت معلمها المسلمون ما لم يكن اسود بهيما فان الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام انه لا يؤكل صيده و
قال رسول الله صلعم هو امر بقتله لنا عموم الاطلاق في الاحاديث والرواية التي نقلها لم يثبت عندنا مسئلة المشهور وضبط معنى
قال الشيخ في ط وف وهو ثلث شرايط احدها اذا ارسله استرسل وثانيها اذا زجره انزجر وثالثها ان لا يأكل مما يمسكه ويتكرر
هذا منه دفعات حتى يقال في العادة انه قد تعلم وقال ابن الجنيد والتعليم الذي يحل به ذلك ان يكون الكلب يعقل ما يريد صاحبه
فيطلب الصيد اذا اشلاه وينعطف عليه اذا دعاه من بين يديه ويمسكه واذا جاء لم ياخذ منه لم يأكل الصيد حين
منه او محمد منه ما الجرح عليه فاذا كان كذلك فقد احل اكل ما مات من الصيد بقبضه عليه بقتله فان اكل منه قبل
خروج نفس الصيد لم يحل اكل ما بقي وان اكل منه بعد ان اخرجت نفس الصيد جاز اكل ما بقي منه من قليل او كثير والمشهور الاول
والشيخ لما اورد الاخبار الدالة على اباحة اكل ما يقتله الكلب المعلم وان اكل منه اورد حديثين احدهما في الصحيح عن رفاعة
بن موسى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك
على نفسه قال الشيخ انه محمول على انه اذا كان معتادا للاكل او انه خرج مخرج التقية لان في العامة من يقول لا يجوز اكل الصيد اذا
اكل منه لانه يكون قد امسك على نفسه فلم يكن قد امسك عليك مسئلة قال ابن البراج في شرح المنهاج كل ما اخذ ما يأذى او
بجرحه من الجوارح وادركت ذكوته مع التسمية عند الارسال ووجده الصايد ذكوته فانه لا يشترط التسمية عند الارسال لان
التذكية اذ لا عبرة بمقتول هذه الجوارح سواء سمى او لا وانما العبرة بالتذكية وهناك يشترط التسمية مسئلة قال سلار
الصيد على ضربين احدهما اخذ بمعلم الكلاب والفهد والصقر والبازي والنبل والنشاب والرمح او السيف او
المعراض والحبائل او الشبك والاخر ما يصاد بالبندق والحجارة والخشب فالاول كله اذا لحق منه وكانت حياته باقية الا ما يقتله
معلم الكلاب فانه حل ايضا فان اكل منه الكلب نادرا حل وان اعتاد الاكل لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته والثاني لا يؤكل الا ما لحق ذكاته
وهو يخالف الاول لانه يكره وقد روي تحريمها ايضا والمفتي بالبندق وقد روي جواز اكل ما قتل بسهم او سيف او رمح اذا
سمى القاتل والحق هنا التفصيل فيما بين الاول لانه يقتضي تحريم ما قتله النشاب او النبل او الرمح او السيف والمعراض حيث
عد هذه الاشياء في قسم وقال في الاول كله اذا لحق منه فكانت تحل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه حل ايضا والاشياء دليل
عليه وقوله بعد ذلك وقد روي جواز اكل ما قتل بسهم او سيف او رمح دليل ايضا والمشهور اباحة ما يقتله السهم او السيف
او الرمح او النشاب او النبل او المعراض اذا كان فيه حديدة او وصل خرقه ونفوذه في الصيد لما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال
ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكله وفي الصحيح عن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصيد
يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كله لا بأس به وفي الصحيح عن حريز قال
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي قتلته فليأكل وذلك اذا كان
قد سمى والاحاديث الدالة على ذلك كثيرة احتج سلار بان الاصل المنع خرج ما يقتله معلم الكلاب بالاية فيبقى الباقي على
الاصل والجواب المنع من اصالة المنع الثاني تحريم ما يصاد بغير البندق فان اراد تحريمه مع قتله بالبندق فهو حق وان كان
مع التذكية فممنوع والمعتمد في العبادة موهمة ومعها لا يجوز اكل المقتول بالعصا والخشب ولا يؤكل ما قتله البندق فان الطرح

غيره ثم قال

وغيره ثم قال وروي ان الجلاهق هو قوس البندق وحرمها الوجه ولنا ما قلناه فهي اكمل من اباحة الصيد بالبندق وغيره مسئلة
قال الشيخ في ط اذا ارسل الة كلبا كان او سلاحا فعقر الصيد ثم ادركه وفيه حياة مستقرة ففيه ثلث مسائل ثم قال الثانية
ادركه وفيه حياة مستقرة لكنه في زمان لم يتسع لذبحه فانه يحل اكله والاولى قوى وقال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكوة ان
يجده تطرف عينه او يركض رجله او يحرك ذنبه فانه اذا وجده كذلك ولم يذكه لم يحل اكله وهذا ينبغي ان يكون محمولا على انه اذا
كان الزمان يتسع لتذكيته وقال في ف اذا ادركه وفيه حياة مستقرة لكنه في زمان لم يتسع لذبحه او كان ممتنعا فجعل يعدو
خلفه حتى قتله وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه لا يحل اكله دليلنا ما بيناه من انه مجمع على جواز اكله وهذا
اذا ادركه فذبحه فاما اذا لم يذبحه فليس على اباحته دليل وايضا روى اصحابنا ان ادنى ما يلحق معه الذكاة ان يجد ذنبه
يتحرك او رجله او يركض وهذا اكثر من ذلك وقال ابن الجنيد ولو لحق البهيمة بما شاءه لو تركت فلحق ذكى ثم ان خرج
الدم مستويا او تحرك بعض اعضائها بعد خروج الدم حل اكلها وكذلك لو وطئها السبع فان كان بعض اعضائها
قد باينها من موضعه فتعلق بجلده او نحوه كره هنا اكله وقال ابن ادريس اذا ادركه وفيه حياة مستقرة لكنه في زمان
لا يتسع للذبح او كان ممتنعا فجعل يعدو خلفه حتى قتله وقد بقي من حياته زمان لا يتسع للذبح لا يحل اكله وهو كما قال الشيخ
في ف وهو المعتمد لنا انه ادركه مستقر الحياة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان احتج الشيخ على الاول بانه لم
يقدر على التذكية بوجه فكان عقره ذكاته كما لو لم يكن حيا والجواب الفرق فانه ما اذا ادركه حيا غير مستقر
الحياة وبين ما اذا كان مستقر الحياة وعدم القدرة على التذكية لا يقتضي الاباحة تذنيب قال الشيخ في ط المستقر
الحياة هو ما يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم وقال ابن حمزة ادناه ان يطرف عينه او يحرك ذنبه والمعتمد الاول
مسئلة المشهور عند علمائنا ان الاعتبار بالمرسل لا المعلم ولو علم الكلب مجوسي وارسله المسلم حل ما قتله ولو انعكس
لم يحل واختاره الشيخ في ف واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط وان علم مجوسي فاستعاره المسلم واصطاد
به حل اكله وقال بعضهم لا يحل وهو الاقوى عندي وابن الجنيد قال اولا كلاما يوهم ما قاله الشيخ في ط ثم خرج ما قاله
في ف قال لقوله تعالى وكلوا مما امسكن عليكم ويجمع ما قتله الكلب الذي تولى المسلمون تعليمه وسواء كانت الكلاب سلوقية
او غيرها اذا كانت معلمها المسلمون ما لم يكن اسود بهيما وهذا اشعار بتخصيص الاباحة بما علمه المسلم ثم قال ولو وجد
المسلم كلبا تولى تعليمه غير مسلم فتولى المسلم ارساله والتسمية عليه حل اكل ما قتله من الصيد وهو المعتمد عندي لنا ان
الكلب آلة فلا يختلف الحال بين كونها للمسلم او للمجوسي كالقوس والسهم وما رواه سليمان بن خالد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله
عليه واحتج الشيخ بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام قلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم والجواب الاية خرجت مخرج
الافضل لا على وجه الاشتراط وعن الثاني الحمل على ما اذا لم يسم المرسل قاله الشيخ والوجه الحمل الغالب على الكراهة الفصل الثاني
فيما يباح اكله من الحيوان وما يحرم مسئلة قال الشيخ في نه اذا استبرأ الجلال من البقر يربط عشرين يوما والشاة عشرة ايام والسمك
يوم وليلة والبطة خمسة ايام والدجاجة وشبهها ثلثة ايام وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال الصدوق في
المقنع يربط البقرة ثلثين يوما والشاة عشرين يوما وروي عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام والدجاجة ثلثة
ايام وروي يوما الى الليل والسمك الجلال يربط يوما الى الليل وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه البقرة تربط ثلثين يوما
وفي رواية القسم بن محمد الجوهري ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام
وروي ستة ايام والدجاجة تربط ثلثة ايام والسمك الجلال يربط يوما الى الليل في الماء وقال ابن الجنيد والجلالة

من سائر الحيوان مكروه اكله وكذلك شرب البانها والركوب عليها وعلى التي تاكل العذرة فان نظفت جاز حبسها عن ذلك وتعليف
المحلل من الاغذية بحيث الى التحليل ومقدره ان رجوع الابل بعد اربعين يوما والبقرة بعد ثلثين يوما والشاة بعد اربعة
عشر يوما او البطة بعد خمسة ايام والدجاجة بعد ثلثة ايام وما يا كل منها المحرم كذلك وقد قيل ان بالبقرة سيما على العذرة
وكذا في نوش في حديث الرضاعة بعد يوم وليلة اي اذا اخذتها جعل في ماء يوم وليلة ثم يخرج فان اماله اكل وقال الشيخ
في البقرة عشرين والشاة عشرة ايام او ستة ايام والدجاجة ثلثة ايام وقال في ط فان كان بدنة او بقرة اربعين يوما
وان كان شاة سبعة ايام وان كان دجاجة ثلثة ايام وقيل سبعة وقيل في البقرة عشرين يوما وبه قال قوم وقال ابو الصلاح الجلالة
والبقر اربعين يوما والشاة سبعة ايام والبطة والدجاجة خمسة ايام وروى في الدجاج خاصة ثلثة ايام وابن زهرة جعل
للبقرة عشرين يوما وللشاة عشرة فلا دروى سبعة وللبط والدجاج خمسة قال وروى في الدجاج ثلثة والبقرة الجلالة
لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى يعد باربعين يوما والمشهور ما قاله الشيخ في نه والروايات في هذا الباب لا يخ من ضعف في
السند فاجودها رواية مسمع عن الصادق عم قال قال امير المؤمنين الناقة الجلالة لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى
اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى يعد باربعين يوما والشاة الجلالة لا يوكل لحمها ولا يشرب لبنها
حتى يعد خمسة ايام والبطة الجلالة لا يوكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام وعن السكوني عن الصادق عم قال
قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يوكل لحمها حتى يغتذى ثلثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة
ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما وبالجملة فهذه تقديرات شرعية فيتوقف على مورده فان ثبت النقل
اتبع والا فالاولى المشهور وقد تقدم **تذنيب** في بعض عبارات علمائنا ان السمك يستبرأ يوما الى الليل وفي بعض مدارك
اخر يستبرأ يوما وليلة **مسئلة** قال الشيخ في نه اذا شرب شيء من هذه الاجناس يعني الابل والبقر والغنم خمرا ثم ذبح جاز
اكل لحمه بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله وبمثله قال ابن حمزة وزاد او مسكرا وقال ابن ادريس الاولى
حمل هذه الرواية على الكراهة دون الحظر لانه لا دليل على تحريم ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل الاباحة
والوجه ما قاله الشيخ لنا انه محرم بينا واللحم هام في قليله وكثيره واذا شرب شيء من هذه الخمر وقد تداخل الاعضاء فيمتنع منه ازالة
الطيف ولا يصح ازالتها عنها بالغسل فالاقدام على تناوله اقدام على ما لا يعلم اباحته بل يظن تحريمه فيكون حراما وما رواه زيد
الشحام في الموثق عن الصادق عم انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يوكل ما في بطنها واصالة
الاباحة معارضة بالاحتياط **مسئلة** ذهب الشيخ الى ان لحم البغال اشد كراهة من لحم الحمير عنده فاوليس بمحرم وهذا هو المشهور
تركيب من الخيل والحمير فجمع الكراهتين معا وقال ابن ادريس قال بعض اصحابنا لحم البغال اشد كراهة وكان الاولى في النظر
عندي ان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قوي الكراهة **مسئلة** قال الشيخ في نه والحيوان
البحري لا يستباح اكل شيء منه الا السمك خاصة والسمك يوكل ما كان له فلس ويجتنب ما ليس له فلس واما المارماهي والزمار
والزهو فانه مكروه شديد الكراهة وان لم يكن محظورا وقال ابن البراج وقال اصحابنا بعضهم يحد في شرب الخمر ويعزر اكل
الجري والمارماهي ومسوخ السمك وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل وقال
في باب المحظورة وبيع الجري والمارماهي والطافي وكل سمك لا فلس له حرام وقال المفيد يجتنب الجري والزمار والمارماهي
من جملة السموك وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية تحريم اكل الثعلب والارنب والضب ومن صيد البحر الجري والمارماهي
والزمار وكل ما لا فلس له من السمك وقال ابن الجنيد لا يوكل من السمك الجري ولا المارماهي والزمار وما لا فلس له من السمك ما ليس
ذبحه مستويا وقال ابن ابي عقيل وحرام من شيء من الجري والمارماهي والزمار وقال الصدوق ولا يوكل الجري ولا المارماهي
ولا الزمار ولا الطافي وروى عن الصادق عم في كتاب من لا يحضره الفقيه وكذا قال ابوه في رسالته وقال سلار والسمك

مكروه ويجتنب الجري والزمار والمارماهي والطافي وغير ذلك فالاول كله محرم وما عداه على جزيه ان ماله فلس من السموك حلال وما ليس
له فالاول حلال والثاني محرم والظاهر ان مراده بالاول الجري والمارماهي والزمار والطافي وما عداه هو ما عنى به الثاني اذ الطافي ليس بعض
منه الفلوس ولو كان مراده بالاول الجري خاصة لم يتم وقال الشيخ في ف لا يوكل من حيوان الماء الا السمك ولا يوكل من انواع السمك الا ما
كان له فلس فاما غيره مثل المارماهي والزمار وغيره ومن السمك من الحيوان مثل الخنزير والكلب والفار والانسان والسلحفاة والضفادع
كانه قيل ما من شيء في البر الا وله مثل في بحر الماء فان جميع ذلك لا يحل اكله وقال ابن ادريس قول الشيخ في نه ان المارماهي والزمار والزهو
مكروه شديد الكراهة وليس بمحظور غير مستقيم ولا واضح لانه مخالف لاصول مذهبنا فان مجمع اصحابنا على انه لا يوكل
من حيوان البحر الا السمك والسمك لا يوكل منه الا ما كان له فلس وهذه الاجناس الذي ذكرها التي لا تسمى سمكا الا الغنى وكذا ليس
لها ايضا فلس وانما هو خبر واحد اورده ايراد الاعتقاد كما اورد امثاله مع انه قال اذا استحل شيئا من ذلك وجملة ذلك المار ماهي
وجب عليه القتل ثم يوجب عليه القتل باستحلاله فكيف يكون مكروه واعلم ان هذا القول في غاية الضعف كيف خالف الشيخ اصول مذهبنا
مع انه المهمل لها لكنه اتبع في ذلك الروايات وقد روى زرارة في الصحيح عن الباقر عم قال سألته عن الجريث فقال وما الجريث فنعته
له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل
شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عم قال سألته عن الجري
والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال لي يا محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها
اعلم ان هذه الاخبار وان كانت صحيحة لكنها دالة على كراهة الجري والحق تحريمه وحينئذ فيخرج مخرج التقية والاولى في الزمار
والمارماهي والزهو التحريم لانه قول اكثر علمائنا حتى ان الشيخ الذي افتى بالكراهة افتى في غيرها بالتحريم وقد عدد على ذلك اخبار وروى
سعد بن ابي سعيد قال اصبح امير المؤمنين عم على بغلة رسول الله صلعم فخرجنا معه نمشي حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك فجمعهم
فقال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا فقال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وروى ابن فضال عن غير واحد
من اصحابنا عن الصادق عم قال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي **مسئلة** قال الشيخ في نه اذا شق جوف سمكة فوجد فيها
سمكة جاز اكلها اذا كانت من جنس ما يحل اكله وان شق جوف حية فوجد فيها سمكة فان كانت غير متسلخة لم يكن باس باكلها
وان كانت متسلخة لم يجز اكلها على حال وقال الشيخ علي بن بابويه والمفيد اذا اصبت سمكة في جوف حية وجدت فيها سمكة قد كانت
ابتلعتها فان كانت ذات فلوس فكلها وان لم يكن لها فلوس فلا تؤكل ومنع ابن ادريس اكل المخرجة من جوف السمك او الحية الا اذا
خرجت حية وقول الشيخ ليس بعيدا من الصواب لعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وما رواه السكوني في الموثق عن
الصادق عم ان عليا عم سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا وعن ابان عن بعض اصحابه عن الصادق
عم قال يوكلان جميعا ولان المقتضي للحل هو الدال على بقاء الحياة واستمرارها الى حين اخراجها اما ما ابتلعته الحية فقد روى ايوب بن
اعين عن الصادق عم قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها فقال ان كان
فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم يكن تسلخت فكلها ونحن نقول بموجب هذه الرواية لانها الرواية الاولى فالاقرب ما قاله ابن
ادريس لعدم تيقن الاخراج من الماء حيا مع انه شرط التحليل **مسئلة** قال الشيخ في نه يكره اكل الغراب والطاوس وبغاث
الطير وقال في ف الغراب كله حرام على الظ في الروايات وقد روي في بعضها رخصة وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو
اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والثاني حلال
دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك ايضا وقال في ط اما ما
عليهم بعض من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما ياكل الخبائث كالميتة ونحوها فكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث

والغراب وعن والشيخ فا وعند جماعة وروي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب
اربعة اضرب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والثاني الابقع فهذان حرامان الثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع
الغداف فهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال قوم فهو حرام لظاهر الاخبار وقال الآخرون هو مباح وهو الذي ورد في رواياتنا
وقال الشيخ رحمه الله المكروه لا يتميز بالصفات بل بالاسماء كالصرد والصوام والقنابر والهداهد والحباري والشقراق وغربان الكرم
قال ابن ادريس الغربان على اربعة تكثر فيها لا يجوز اكل لحمها وهو الغداف الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخربان وهو الكبير من
الغربان السود وكذا الابقع الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى
العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل لحمه على
كراهية دون ان يكون لحمه محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فانه
قال بتحريم الجميع وذهب اسبقنا الى تحليل الجميع والصحيح ما اخترناه لان التحريم يحتاج الى دلالة شرعية لان الاصل في
الاشياء الاباحة ولا اجماع على حظره ولا اخبار متواترة ولا كتاب الله تعالى والمعتمد تحريم الجميع لما رواه الشيخ في الصحيح عن
علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وعن
ابي يحيى الواسطي قال سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل فقال ومن احل لك الاسود احتج الشيخ على الاباحة في الجميع
بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن
كثير من ذلك تقززا واجاب الشيخ بحمل الخبر الاول على انه ليس حلالا طلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهة لما رواه غياث بن ابراهيم
عن الصادق عليه السلام انه كره اكل الغراب لانه فاسق والثاني على ذلك ايضا وليس ببعيد من الصواب حمل ما رواه الشيخ على التحريم
المستند الى كتاب الله تعالى ولهذا قال الصادق عليه السلام انما الحرام ما حرم الله في كتابه على انا نمنع صحة سند الخبر مسألة قال شيخنا
المفيد رحمه الله ويحرم من الطير ما صف ويحل منه ما دف فان كان يصف ويدف وكان دفيفه اكثر اكل وان كان صفيفه اكثر
اجتنب جعله ضابطا ولم يتعرض لحيوان الطيور وهو يقتضي اباحة اكل الخطاف عنده لان دفيفه اكثر بل هو مما لا يدف ولا
يصف وقال الشيخ في نهايته لا يجوز اكل الخطاف والخشاف وعده ابن البراج في المحرم وكذا ابن ادريس وادعى الاجماع عليه والمعتمد الجواز
على كراهية لان الاصل الاباحة ولما رواه زرارة في الصحيح قال والله ما رأيت مثل ابي جعفر قط قال سألته قلت اصلحك الله ما يؤكل
من الطير فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف وعن سماعة بن مهران عن الرضا عليه السلام قال كل ما دف ولا تأكل ما صف وهذا الخطاف مما يدف فيدخل
تحت العموم وفي الموثق عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام في الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر
يؤكل قال لا هو حرام وما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن
فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني اؤذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا وفي كلامه ما يومئ الى
يؤذين شيئا دال على طهارة ذرقهن والاصل الاذى بعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك من ذرقهن وطهارة ذرقهن
يدل على اباحة اكلهن وقد روى عمار بن موسى في كتابه يرويه عن الصادق عليه السلام قال خرء الخطاف لا بأس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله
لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره احتج الشيخ بما رواه الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي
عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد
اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والجواب
المنع من القتل اما على سبيل الكراهة او التحريم لا يدل على تحريم الاكل مسألة المشهور بين علمائنا كراهة لحم البغل دون التحريم
وقال ابو الصلاح انه محرم لنا الاصل وعموم قوله تعالى قل لا اجد وما رواه محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام انهما سألاه عن
لحم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل

به القران

به القرآن والحصر يدل على الاباحة المستلزم لعدم تحريمه في القرآن وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن لحوم الخيل والبغال
فقال حلال ولكن الناس يعافونها احتج ابو الصلاح بما رواه ابن مسكان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن لحوم الحمير فقال
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تأكلها الا ان تضطر اليها والنهي للتحريم وعن سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال سألته عن لحوم البراذين
والخيل والبغال قال لا تأكلها والجواب الحمل على الكراهة والنهي كما يرد للتحريم فقد يرد للكراهة فيحمل عليها للاصل وجمعا بين الاخبار
ويؤيد ذلك ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير
والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم
ان يفنوه وليس الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا نص في الاباحة مسألة المشهور عند علمائنا ان الجلال من الدواب هو
الذي يأكل عذرة الانسان فان لم يخلطها بغيرها حرم والا كره وعد ابو الصلاح في المحرمات ما ادمن شرب النجاسات حتى
يمنع منها عشرا فاذا وجلالة القابط حتى يحبس الابل والبقر اربعين يوما والشاة سبعة ايام والبط والدجاج خمسة ايام وروي
في الدجاج خاصة ثلاثة ايام وجلالة ما عدا العذرة من النجاسات حتى يحبس الانعام سبعا والطير يوما وليلة والذي ورد في
ذلك ما رواه موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن الباقر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا بأس
به وكذا اذا اعتلفت بالعذرة ما لم يكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها وقال ابو الصلاح لم يقم عليه دلالة
عندي الفصل الثالث في الذبح وكيفيته مسألة المشهور عند علمائنا تحريم ذبائح الكفار مطلقا سواء كانوا اهل ملة كا
ليهود والنصارى والمجوس او لا كعباد الاوثان والنيران وعليه مذهب الشيخين والسيد المرتضى وسلار وابن البراج وابو
الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع ولا تأكل ذبيحة من ليس على دينك الاسلام ولا تأكل ذبيحة اليهود
والنصارى والمجوس الا ان تسمعهم يذكرون اسم الله عز وجل اذا ذكر اسم الله عز وجل عليها فلا بأس بأكلها فان الله عز وجل يقول ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بآياته مؤمنين ولا بأس بذبيحة نسائهم اذا ذكر اسم الله عز وجل وقد سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبائح
النصارى فقال لا بأس بها فقيل انهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله عز وجل وقد نهى في خبر عن اكل ذبيحة المجوسي ولا
ان لا يأكل ذبائحهم كيف كانت وما وجدت ذبائح المسلمين فلا ينبغي لهم الا فيما لم يجد صاحبها بسلطان عليه فاذا لم يوجد ذبائح
المسلمين مع حاجته انه يؤكل ذبائح اهل الكتاب اذا ذكر اسم الله عز وجل وقال ابن ابي عقيل لا بأس بصيد اليهود والنصارى وذبائحهم
ولا يؤكل صيد المجوس وذبائحهم وقال ابن الجنيد ولو تجنب من اكل ما صنعه اهل الكتاب من ذبائحهم وفي آنيتهم وكذا ما صنع في اواني
مستحلي الميتة ومؤاكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهذا لا يعطي التحريم لنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله فكيف يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة وما رواه سماعة
في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها وعن حسين الاحمسي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم وفي الموثق عن اسماعيل بن جعفر عن الصادق
عليه السلام قال لا تأكلوا ذبائحهم ولا تأكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال الغنم ترسل
فيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فيذبح انأكل ذبيحته فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تأكل ذبيحته ولا تدخلها في مالك فانما
هو الاسم ولا يؤمن عليها الا المسلم فقال الرجل احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم فقال كان
ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يذبح اضحيتك يهودي ولا
نصراني ولا المجوسي وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نصارى العرب اتؤكل
ذبائحهم فقال كان علي عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم وفي الموثق عن زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة

الذمي فقال لا تأكله ان سمّى وان لم يسمّ والاخبار الواردة بذلك في الصحيح كثيرة ولان الاحتياط والى الكفارة في الذبح وكون الظالم
فيندرج تحت النهي في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه نوع استيمان الى الكافر وليس محلا للامانة ولان لها
شرائط فلا يستند حصولها الا بقول الصحيح احتج بقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وبما رواه حمران في الصحيح قال سمعت ابا
جعفر عليه السلام يقول لا تأكل ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي قال نعم اذا سمعته يذكر
اسم الله اما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفي الصحيح عن جميل ومحمد بن حمران انهما سألا ابا عبد الله عليه السلام عن
ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم ولم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا غاب
فكل وفي الصحيح عن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وعن عبد الملك بن عمرو
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله
ولان الاصل الاباحة والجواب حمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب
ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فيصدق على فرد من افراده ولانه يصدق على بعض ما اسم الله طعام الذين اوتوا الكتاب ولانه
يصدق عليه مثل الذبح انه طعام الذين اوتوا الكتاب فكون الحكم معلقا على الكتاب الطعام وليس الذبح جزء من مسماه والحاصل
معارضة بامثالها او محمولة على الضرورة دون الاختيار لما رواه زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة كل من كان
على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة واليه على التقية لانه مذهب العامة اذا احضر ذلك ولا اصل يعارض
بالاحتياط **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يتولاه غير المسلمين ومن المسلمين لا يتولاه الا اهل الحق فان تولاه غير اهل
الحق ويكون ممن لا يعرف بعداوة لآل محمد عليهم السلام لم يكن بأس باكل ذبيحته وان كان ممن ينصب لهم العداوة والشنآن لم يجز
اكل ذبيحته وهذا الكلام يعطي اباحة اكل ذبيحة المخالف اذا لم يكن ناصبيا وقال ابن ادريس المراد بقولهم وغيرهم في المستضعفين
الذين لا منا ولا من مخالفينا وصحيح انهم غير ذلك لا يظن ظان ان المراد بغيرهم من مخالفينا ومنع ابو الصلاح من ذبائح الكافر
وجاحد النص وقال ابن حمزة والذابح يجب ان يكون مؤمنا او في حكمه وقال ابن البراج لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما
من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين الاسلام او من كفار اهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم
لم يجز ذكاته ولم تؤكل ذبيحته والمعتمد جواز اكل ذبيحته اذا اعتقد وجوب التسمية لنا عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم واذكروا اسم الله عليه والصيد كالذبائح وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ذبيحة من دان
بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ولان الاصل عدم لا تجوز ذبيحته لانه ارتكب ما هو معلوم البطلان من دين
النبي صلى الله عليه وآله وما رواه ابو بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل **مسألة** قال الشيخ في النهاية ومن السنة ان لا
ينخع الذبيحة الا بعد ان تبرد وهو ان لا يبين الرأس من الجسد ويقطع النخاع فان سبقته السكين وابان الرأس جاز اكله
اذا خرج منه الدم فان لم يخرج الدم لم يجز اكله ومعنى بعد ذلك لم يجز اكله وتبعه ابن حمزة في تحريم الاكل وقال في فيكره
ابانة الرأس من الجسد وقطع النخاع قبل ان تبرد الذبيحة فان خالف وابانه لم يجز اكله وبرد جميع الفقهاء وقال سعيد بن المسيب
يحرم اكله بان الاصل الاباحة وقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وهذا ذكر اسم الله عليه وعليه اجماع الصحابة يروى
عن علي عليه السلام انه سئل عن بعير ضرب عنقه بالسيف فقال يؤكل وعمران بن حصين قال في رجل ذبح بطة فابان رأسها فقال تؤكل
وعن ابن عمر نحوه ولا مخالف لهم وقال المفيد لا يفصل الرأس من العنق حتى تبرد الذبيحة ولم يبين التحريم والكراهة وقال ابن الجنيد
وليس للذابح ان يعتمد قطع رأس البهيمة الا بعد خروج نفسها فان سبقته شفرته وخرج الدم لم يكن به بأس وليس له ايضا ان
ينخع الذبيحة وهو كسر رقبتها او يكلمها بعد ليتعجل خروج نفسها وسلخها حتى تبرد وقال الصدوق فاذا ذبحت فلا تنخع الحلق
وابانة الرأس كله اذا خرج الدم ولم يتعرض للنخع وقال ابن البراج لا يجوز ان ينخع الذبيحة حتى تبرد بالموت وذلك ان لا يقطع

راسها من جسدها او يقطع نخاعها وهو عظم في العنق فان سبقته السكين فابانت الرأس من الجسد لم يكن باكلها بأس وقال
ابن حمزة فان نخع عمدا او سهوا ولم يخرج الدم حرم وان خرج الدم وفعل سهوا او سبقته السكين لم يحرم وقال ابن ادريس يكره
ان ينخع الذبيحة الا بعد ان تبرد بالموت وهو ان لا يبين الرأس من الجسد ويقطع النخاع وهو الخيط الابيض الذي منظوم
فيه وهو من الرقبة ممدود الى عجب الذنب والكل عند اصحابنا حرام من جملة المحرمات التي في الذبيحة فان سبقته السكين
ابان الرأس جاز اكله ولم يكن ذلك الفعل مكروها وانما المكروه تعمد ذلك دون ان يكون محظورا على الاظهر من اقوال
اصحابنا بل لا خلاف بين المحصلين في ذلك والمعتمد قول الشيخ في النهاية انه لا يجوز تعمد في سائر حالاته ولا دليل على ما اورده
في نهايته من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع وانما اورده ايرادا لا اعتقادا والمعتمد تحريم الفعل لا المذبوح لنا على
الاول ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ولا ينخع ولا تكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح والنهي يدل على التحريم واما على الثاني فما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع رأسه أيؤكل فقال نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا
يجوز ان يقلب السكين فيذبح الى فوق بل ينبغي ان يبتدئ من فوق الى ان يقطع الحلقوم وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذه
رواية اوردها ايرادا فان صحت حملت على الكراهة دون الحظر لانه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع
والاصل الاباحة والشيخ عول على رواية حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه
الى فوق وقول ابن ادريس قوي لان في الطريق ابا هاشم الجعفري ولا اعرف حاله **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز ذبح شيء من الحيوان
صبرا وهو ان يذبح شيئا وينظر اليه حيوان آخر وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها ايرادا فان صحت حملت على الكراهة دون
الحظر لانه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة وقول ابن ادريس لا بأس به لعدم دلالة على
التحريم مع ضعف طريقه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور
عند الجزور وهو ينظر اليه **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز سلخ الذبيحة الا بعد بردها فان سلخ قبل ان تبرد او سلخ شيء منها لم
يحل اكله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا لانه لا دليل على حظر
ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد واخبار الآحاد لا يرجع بها عن الاصول الممهدة لانها لا توجب
علما ولا عملا وكتاب الله تعالى اولى بان يتمسك به ولا يلتفت الى هذه الروايات الشاذة المخالفة لاصول المذهب وهو قوله تعالى فكلوا
مما ذكر اسم الله عليه وذبائح ذباحة شرعية جميع الشرائط المعتبرة في تحليل الذباحة فمن ادعى بعد ذلك حظرها يحتاج الى دلالة
شرعية وقول ابن ادريس قوي والشيخ ذكر هنا رواية في سندها رسالة عن احمد بن محمد عن محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن الرضا
عليه السلام الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها **مسألة** قال شيخنا المفيد في المقنعة واذا
ذبح الحيوان فلم يتحرك عند الذبح وخرج منه الدم فهو ذكي وان لم يكن منه حركة فهو منخنق وفي حكم الميتة وكذا ان لم يسل منه
دم وهذا يدل على اعتبار الشيئين معا الحركة وخروج الدم في اباحة الذبيحة وقال الشيخ في النهاية واذا ذبحت الذبيحة فلم يخرج الدم
ولم يتحرك شيء منها لم يجز اكله وان خرج الدم او تحرك شيء من اعضائها يدها او رجلها او عينها او ذنبها حل اكله وهذا يدل على الاكتفاء باحد
من الامرين وقال ابن الجنيد ولحق البهيمة ما يتلف بموت او تركت فلحقت ذكاتها او خرج الدم مستويا وتحركت او بعض اعضائها بعد
خروج الدم حل اكلها وكذا لو قطعها السبع وهو يوافق كلام وقال ابن البراج اذا ذبحت ذبيحة ولم يتحرك منها شيء لم يجز اكلها فان
تحرك شيء منها مثل يدها او رجلها او ذنبها او عينها او اذنها حل اكلها ولحقته الحركة وعدم في موضع آخر في الحيوان كلام
يتحرك منه شيء بعد الذبح وان سال منه الدم وكلامه يدل على اعتبارها معا واوفق شيخنا المفيد فقال
فاذا عدم الحركة اذا ذبح المذبوح وخرج منه الدم الا انه لم يتحرك لم يؤكل لحمه وقال ابو الصلاح الضرب الثاني يحرم من الحيوان لو توجه على وجه النص

دون الانفس السائلة اسنذ او بمخنقة بها او حبل او بغير ذلك تحركت عند الذبح او لم يسل منه الدم وقال الصدوق واذا ذبحت
الحديد فما بانت الرأس فكلها اذا خرج الدم والشاة اذا طرفت عينها او ركضت برجلها او حركت ذنبها فهي ذكية واذا ذبحت
فلم يتحرك وخرج منها دم كثير عبيط فلا تأكل الا ان يتحرك منه شيء كما ذكرناه وهو يعطي اعتبار الحركة وحدها وقال ابن ادريس واذا
ذبحت الذبيحة فلم يخرج الدم او لم يتحرك شيء منها لم يجز اكلها فان خرج الدم او تحرك شيء من بعض اطرافها او رجلها او غيرها حل اكلها
فاعتبر الجميع والصحيح عندي من المذهب احد الشيئين في تحليل اكلها اما خروج الدم الذي له دفع او حركة ايهما كان جاز اكلها وشيخنا المفيد اعتبر
بعد جواز الاكل بعد الذبح مجموع الشيئين معا والاول هو الاظهر لانه يعضده ظواهر القرآن والاخبار المتواترة المعتمد اعتبار الحركة
لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وعن رفاعة عن
الصادق عليه السلام انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وقد روى الحسين بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال ان كان الرجل الذي
ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه الرواية لم يثبت عندي عدالة
نقلها مسألة قال الشيخ في النهاية واذا ذبح شاة او غيرها ثم وجد في بطنها جنين فان كان قد اشعر او اوبر ولم يلج الروح فيه فذكاته
ذكاة امه وان لم يكن تاما لم يجز اكله على حال وان كان فيه روح وجب تذكيته والعلامة بجواز اكله وقال في الخلاف اذا ذبحت البدنة او
ذبحت البقرة او الشاة فخرج من جوفها ولد فان كان تاما وحده ان يكون قد اشعر او اوبر فطرف فيه فان خرج ميتا حل اكله وان خرج حيا
ثم مات لم يحل اكله وان خرج قبل ان يستكمل لم يجز اكله بحال وقال المفيد وجنين الحيوان حلال اذا اشعر او اوبر وذكاته ذكاة امه
ولا يجوز اكله قبل ان يشعر او يوبر مع الاختيار وقال ابن ابي عقيل واذا ذبحت ذبيحة فوجد في بطنها ولد تام فانه يؤكل لان ذكاة الام
ذكاته وان لم يكن تاما فلا يؤكل وقال ابن الجنيد والجنين من الانعام الذي لم يكمل خلقه وكان لم يوبر ولم يشعر لا يحل اكله فاذا بلغ فهو
الحصال كان ذكاته ذكاة امه او خرج من بطنها وهو ميت ولو خرج وفيه حياة فادرك ذكاته والا لم يؤكل وقال السيد المرتضى مما
انفردت به الامامية القول بان الجنين الذي يوجد في بطن امه بعد ذكاتها على ضربين ان كان كاملا وعلامته ذلك ان ينبت عليه الشعر
من دون ان يشعر او يوبر لم يكن من دون الاوبار لم يحل اكله وذكاته ذكاة امه وان لم يبلغ الحد الذي ذكرناه وجب ان يذكى كما
يعتبروه ان خرج حيا وان خرج حلالا يؤكل وقال الصدوق في المقنع واذا ذبحت ذبيحة في بطنها ولد فان كان تاما فكله فان
ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تأكله وروي اذا اشعر او اوبر فذكاته ذكاة امه وقال ابن البراج ومن ذبح شاة او غيرها ووجد في
بطنها جنينا لم يستحل ان يكون اشعر او وبر ولا يكون كذلك فان اشعر او اوبر ولم تلج الروح فيه فذكاته ذكاة امه وان لم يكن كذلك
او لم يكن تاما لم يجز اكله وكل جنين كان قد اشعر او اوبر ولجته الروح واذا كان لم يكن حيا من ذكاته فان لم يذك لم يجز اكله
على حال وقال ابن حمزة الجنين لا يخلو من ثلثة احوال اما اشعر ولم تلجه الروح او اشعر ولجته الروح او لم يتم خلقته فالاول يحصل
بذكاة امه والثاني يلزم تذكيته والثالث يحرم اكله وقال سلار ولما احل يؤكل الجنين اذا تحرك في جوف ...
ما اشعر او اوبر وما ليس كذلك فذكاته ذكاة امه اذا لم تلجه الروح فان لجته الروح فلا بد من تذكيته فاذا لم يكن اشعر ولم يتم
خلقته فلا يحل اكله ولا يؤكل ما يوجد في البطون الميتة الا ما لحقه الذكاة وقال ابن ادريس واذا ذبح شاة او غيرها ثم وجد في بطنها
جنين فان كان قد اشعر او اوبر ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة امه فان لم يكن اشعر او اوبر لم يجز اكله على حال الا ان يكون فيه روح
فان كانت فيه روح وان لم يشعر ولا اوبر وجب تذكيته والا فلا يجوز اكله اذا لم تدرك ذكاته والمعتمد ان نقول ان خرج تاما قد
اشعر او اوبر فان كان فيه حياة مستقرة وجب تذكيته وان خرج ميتا حل اكله سواء كانت الحياة قد ولجته او لا فان لم يكن تاما لم
يحل اكله الا ان يخرج حيا مستقر الحيوة ويذكى لنا انه شرط عدم خروج الحياة في اباحته لنا قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وروي عن
ابن عباس وغيره انها الاجنة وما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام
قال الجنين في بطن امه اذا اشعر او اوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل وقد رواه الصدوق في الصحيح وكذا الشيخ وفي الحسن

عن الحلبي

عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تأكل وفي الصحيح عن يعقوب
بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الصدوق في الصحيح عن ابان
عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال فان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن
تاما فلا تأكله وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما
فلا تأكل وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت
عليه الشعر فكل وان لم يكن تاما فلا تأكله وكل هو ما في هذه الاخبار ويتناول ما اشترطه الشيخ وابن ادريس من عدم ولوج الروح مع ذلك
لانه لم يجر في العادة ان يكون قد اشعر او اوبر ولم تلج الروح **الفصل الرابع** فيما يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة وحكم البيض
والجلود **مسألة** قال الشيخ في النهاية يحرم من الابل والبقر والغنم وغيرها مما يحل اكله وان كان ذكيا الدم والفرث والطحال
والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة تكون
في الدماغ وكذا قال ابن ادريس وزاد فيه المثانة وهي مجمع البول ومحضنه وشيخنا المفيد قال لا يؤكل من الانعام والوحش
الطحال لانه مجمع الدم الفاسد ولا يؤكل القضيب والانثيان والرحم والحياء والاوداج وذوات العروق وقد جاءت ... مكان الحيا
الحبل وقال سلار ولا يؤكل الطحال ولا القضيب والانثيان والرحم والمثانة وابن البراج تابع شيخنا ابا جعفر الا انه ترك الدم
لظهوره فان تحريمه مستفاد من نص القرآن وقال ابن الجنيد ويكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب
والانثيين وليس على التحريم وان كانت القطعة يكره في اللحم احيانا وقال ابن حمزة تابع الشيخ في النهاية وقال الشيخ في الخلاف الطحال والقضيب
والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلباء والخرزة تكون في الدماغ عندنا محرم ولم يتعرض فيه لغيرها وجعل ابو الصلاح
النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة وخرزة الدماغ مكروها والمشهور ما قاله الشيخ في النهاية لنا انها مما تستخبث فيكون محرما ولما
رواه ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء
والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وعن اسماعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك
مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق
والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وهذه الاخبار لم يثبت عندي صحتها
فالاقوى الاقتصار في التحريم على الطحال والدم والقضيب والفرث والانثيين والفرج والمثانة والمرارة والمشيمة والكراهة
في الباقي باصالة الاباحة وعمومات قل لا اجد واحلت لكم بهيمة الانعام فكلوا مما ذكر اسم الله عليه **مسألة** سوغ الشيخ في النهاية اكل
اللبن اذا احلب بعد موت الشاة وهو اختياره ايضا في كتابي الاخبار واختاره الصدوق في المقنع وشيخنا المفيد في المقنعة
وابن حمزة وجعله ابن البراج مكروها وقال ابن الجنيد لا خير فيما يعصر من حكم الدسم من اللبن بعد الموت وقال سلار لا
يؤكل لبا الميتة التي يحلب ضرعها بعد الموت وقال ابن ادريس اللبن نجس بلا خلاف عند المحصلين من اصحابنا لانه مائع
في ميتة ملاقي لها واورده شيخنا في نهايته رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يعضدها كتاب الله ولا سنة مقطوع بها
ولا اجماع والمعتمد التحريم لنا انه نجس لانفصاله بل طباعه عن محل نجس العين فانفعل بنجاسته وكل نجس حرام وما رواه الشيخ
عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن علي عليهم السلام انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها اللبن فقال علي عليه الصلوة والسلام
ذلك الحرام محضا احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به قلت
اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به وعن الحسين بن زرارة قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام وابي يسأله عن السن من الميتة
والانفحة من الميتة واللبن من الميتة والبيضة من الميتة فقال كل هذا ذكي قال الشيخ والجواب رواية وهب وهو
ضعيف وجاز ان يكون قد خرج مخرج التقية لانه مذهب العامة والجواب الحمل على ما اذا قاربت الشاة الموت جمعا بين الادلة

مسألة قال الشيخ في النهاية اذا شوي الطحال في سفود مع اللحم ثم جعل في التنور فان كان مثقوبا وكان فوق اللحم لم يؤكل اللحم
ولا ما كان تحته وان كان تحته اكل اللحم ولم يؤكل ما تحته وان لم يكن مثقوبا حل اكل جميع ما تحته وكذا قال ابن البراج وابن ادريس
وقال الصدوق وابوه واذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال واذا كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل
جوذابه لان الطحال في حجاب ولا يسيل الا ان يثقب فاذا ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب وقال ابن حمزة وان جعلت سمكة
ما يؤكل مع اخرى مما لا يؤكل في سفود وما يؤكل فوق ما لا يؤكل حل وان كان تحته لم يحل وحكم اللحم مع الطحال كذلك وان جعل تحت الطحال
مثقوبا حوار حرم وغير مثقوب لم يحرم وروي ان حكم اللحم والطحال كذلك والمعتمد اختيار الشيخ والرواية التي وردت في ذلك عن
عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام سئل عن الطحال ايحل اكله قال لا تأكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو
الجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان مثقوبا او مشقوقا
فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية لا بأس بالعمل بها لتضمنها الاصل مسألة قال الشيخ علي بن بابويه وولده الصدوق
وان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيره مما لا يجوز اكلها مع جري او غيره مما لا يجوز اكله في سفود اكلت التي لها فلوس اذا كانت
في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت السمكة اسفل من الجري لم تؤكل وكذا قال ابن حمزة لما رواه عمار بن موسى عن
الصادق عليه السلام وسئل عن الجري يكون في السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى بما سال عليه الجري وهذه الرواية ضعيفة
السند ولم يعتبرها باقي علمائنا ذلك والوجه الاباحة مطلقا الا ان يكون الفوقاني مما ينفعل السمك عنه بالنجاسة بان يكون ذا نفس سائلة
غير مذكى اما الجري ونحوه مما لا نفس له سائلة فالوجه عندي الجواز عملا بالاصل السالم عن المعارض مسألة قال الشيخ في النهاية اذا
اختلط اللحم الذكي بالميتة ولم يكن هناك طريق الى تمييزه منها لم يحل اكل شيء منه ويبيع على مستحل الميتة وتبعه ابن حمزة فقال اذا اختلط
لحم ذكي بميتة ولم يكن تمييزه لم يحل اكل شيء منه وقد قيل انه يجوز بيعه على مستحل الميتة والاحوط ترك بيعه وقال ابن ادريس لا يجوز
بيعه ولا الانتفاع به وروي انه يباع على مستحل الميتة والاولى اطراح هذه الرواية وترك العمل بها لانها مخالفة لاصول مذهبنا
ولان الرسول صلى الله عليه وآله قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والوجه ما قال الشيخ لنا انه في الحقيقة ليس بيعا بل هو استنقاذ مال الكافر
من يده برضاه فكان سائغا وما رواه محمد بن يعقوب عن الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك
الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه على مستحل الميتة فانه لا بأس به وفي الصحيح
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة والجواب عن قول ابن ادريس ما تقدم
انه ليس بيعا حقيقيا بل اطلق عليه اسم البيع مشابهة له في بذل المال في مقابلة العوض لكنه في الحقيقة البيع الى المذكى مسألة
قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلئ منه والباغي الذي يبغي
الصيد بطرا او لهوا والعادي الذي يخرج لقطع الطريق لا يحل لهما اكل الميتة وان اضطرا اليه وتبعه ابن البراج وقال في الخلاف انها
حلال للمضطر وليس هو في معناه وهو من يخاف المرض ان ترك اكلها او كان ماشيا في سفر متى لم يأكل ضعف وانقطع عن
الرفقة او كان راكبا متى لم يأكل ضعف وانقطع عن الرفقة او كان راكبا متى لم يأكل ضعف عن الركوب وانقطع عن الرفقة فانه
يحل له اكلها وقال ابن حمزة المضطر من خاف التلف وما هو في حكم التلف وهو ان يخاف اشياء المرض بترك الاكل والضعف عن
المشي للماشي وعن الركوب للمسافر راكبا التقية ولا يحل له الا عند ما يمسك به الرمق دون الشبع فانه لم يكن باغيا ولا عاديا
والباغي عليه ثلاثة اوجه من خرج على امام عدل او طلب الصيد لهوا وبطرا والعادي من يقطع الطريق وقال ابن ادريس لا يجوز ان يأكل
الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف فله ان يأكل منها ما يمسك به رمقه وهو بقية الحياة ولا يجوز له الامتلاء منها والباغي الذي
يبغي الصيد بطرا او لهوا وقال بعض اصحابنا الباغي هو الذي يبغي على امام المسلمين والعادي الذي يقطع الطريق لم يحل لهما اكل الميتة وان
اضطرا اليها بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد والمعتمد ما قال الشيخ في النهاية لدلالة الآية عليه وقد روى الشيخ عن عبد العظيم بن عبد الله الحسني

عن ابي جعفر الجواد عليه السلام قال قلت يا ابن رسول الله متى تحل للمضطر الميتة فقال حدثني ابي عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله
سئل فقالوا يا رسول الله انا نكون بارض فتصيبنا المخمصة فمتى تحل لنا الميتة فقال ما لم تصطبحوا او تغتبقوا او تحتفوا
بقلا فشأنكم بهذا فقال عبد العظيم فقلت يا ابن رسول الله فما معنى قوله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال العادي السارق
والباغي الذي يبغي الصيد بطرا او لهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما وليس لهما ان يقصرا
في صوم ولا صلاة ولا في سفر مسألة قال شيخنا المفيد ويؤكل من بطون السمك ما كان خشنا ويجتنب منه الاملس والمنماع وقال
بيض السمك على ضربين خشن واملس فالاول حلال والثاني حرام وكذا قال ابن حمزة وقال ابن ادريس وقد ذهب بعض اصحابنا الى ان بيض السمك
ما كان منه خشنا فانه يؤكل ويجتنب الاملس والمنماع وما دليل على صحة هذا القول من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف ان جميع ما في
بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حلت الصحناة والمعتمد الاباحة لعموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر وطعامه ولم يبلغنا من الاحاديث
المعول عليها ما ينافي هذا العموم فوجب المصير اليه مسألة قال الشيخ في النهاية ان شعر الخنزير لا يجوز استعماله مع الاختيار فان اضطر الى
استعماله فليستعمل منه ما لم يكن فيه دسم ويغسل يده عند حضور الصلاة وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس شعر الخنزير لا يجوز
للانسان استعماله مع الاختيار على الصحيح من اقوال اصحابنا وان كان قد ذهب قوم منهم الى الجواز والاحتياط يقتضي ما قلناه وعند الله
لا تحله الحياة الا ان اخبارنا متواترة عن الائمة الاطهار بتحريم استعماله والاحتياط يقتضي ذلك فان اضطر الى استعماله فليستعمل منه
ما لم يكن فيه دسم بان يلقيه في الفخار ويجعله في النار فاذا ظهر دسمه استعمل عند الضرورة ويغسل يده عند حضور الصلاة على ما
وردت الاخبار بذلك وهو موافق لما افتى به شيخنا والمعتمد جواز استعماله مطلقا ونجاسته لا تعارض الانتفاع به لما فيه من
المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجلا واجلا فيكون سائغا عقلا والاصل السالم عن معارضة دليل العقل او النقل
وقد روى الشيخ عن برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه
وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وعن برد عن الصادق عليه السلام قال قلت جعلت فداك انا نعمل بشعر
الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده منه شيء قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده منه شيء وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا
به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه وعن سليمان الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شعر الخنزير يخرز به قال لا بأس
ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي واما القول بطهارته فقد ذهب اليه السيد المرتضى وقد تقدم البحث فيه مسألة قال الشيخ في النهاية ولا يجوز
ان يستعمل من جلود الميتة ولو يستقى به الماء لغير الوضوء والصلاة والشرب وتجنبه افضل وكذا ابن ادريس وقال ابن
حمزة جلود الميتة لا يجوز استعمالها ولا الانتفاع بها وقال ابن البراج وان كان جلد ميتة لم يجز استعماله على وجه من الوجوه لا قبل
الدباغ ولا بعده ثم قال ولا يجوز ان يعمل ولو من جلود الميتة دلو يستقى به الماء وقد ذكر جواز ذلك فيما عدا الشرب والطهارة
والاحوط ترك استعماله في ذلك وفي غيره وهو الاقرب لنا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وتحريم الاعيان يقتضي تحريم اقرب مجازاتها
جميع المنافع فيحمل عليه والاخبار الدالة على المنع من استعمال الجلد الميتة واحتج الشيخ بالاصل وهو ضعيف للخروج عنه بالآية
قال الصدوق في المقنع ولا بأس ان يجعل من جلد الخنزير دلو يستقى به الماء وهو مشكل لانه لا يقع عليه الذكاة فهو جلد ميتة
فيندرج تحت النهي قال الشيخ في المبسوط جلد ما يؤكل لحمه مع التذكية يجوز استعماله قبل الدباغ وما لم يذك لا يجوز استعماله قبل الدباغ
ولا بعده وما لا يؤكل لحمه ضربان ضرب نجس لا يجوز استعماله لا قبل الذكاة ولا بعدها دبغ او لم يدبغ وهو جلد الكلب والخنزير و
الثاني يجوز استعماله اذا ذكي ودبغ الا في الصلاة وهي جلود السباع كلها مثل النمر والفهد والسبع والسمور والسنجاب
والارنب وما اشبه ذلك من السباع والبهائم وقد ورد بعضه بجواز الصلاة في السمور والسنجاب والفنك والاصل
قدمنا وقال المفيد ولا تؤكل الارنب فانه مسخ نجس وهو يعطي نجاسة المسوخ وقال الشيخ في الحيوان ضربان طاهر ونجس فا
لطاهر النعم بلا خلاف وما جرى مجراها بلا خلاف من البهائم والصيد والنجس الكلب والخنزير والمسوخ كلها ثم قال القرد نجس

مسألة

حرم لحمه وهو يدل على انه حكم بنجاسة المسوخ ايضا وقال ابن البراج واما الجلود فان كان مما يوكل لحمه وكان مذكى فانه يجوز استعماله
على وجه من الوجوه لا قبل الدباغ ولا بعده وان كان مما لا يوكل لحمه وكان كلبا او خنزيرا فلا يجوز استعماله لا قبل الذكاة ولا بعدها دبغ
او لم يدبغ وعلى كل حال وان كان جلد فهد او نمر او ذئب او دب او ثعلب او ارنب او سنجاب او سمور او غير ذلك من السباع والبهائم فانه
يجوز استعماله ان كان مذكى ومدبوغا الا في الصلاة وما كان من هذه الجلود غير مذكى فلا يجوز استعماله وقال ابن حمزة الجلود ثلثة
فجلود الميتة لا يجوز استعمالها والتصرف فيها في البيع والشراء ودون الصلاة اذا كانت مدبوغة وجلود غير السباع مما لا يوكل لحمه
وما هو في حكم الميتة على كل حال والمعتمد ان جلد كل نجس العين لا يجوز استعماله ولا يقبل الذكاة وكل حيوان [illegible] الانسان وما عداه
من السباع وغيرها فانه يجوز استعماله في غير الصلوة مع التذكية والدباغ وماكول اللحم يجوز الصلوة في جلده مع التذكية هذا هو
الذي استقر عليه المذهب وقد سلف **الفصل الخامس** في الاطعمة **مسئلة** قال الشيخ في النهاية القدر اذا كانت تغلي على
النار فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه وتبعه
الشيخ [illegible] واما شيخنا المفيد فقال ان وقع دم في قدر تغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان
لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء ولم يعتبر القلة والكثرة وكذا سلار وابو الصلاح اطلق القول بتحريم طعام
شيء من المحرمات او النجاسات وقال ابن البراج فان وقع فيها دم وكان قليلا وغلى جاز اكل ما فيها لان النار تحيله فان كان كثيرا لم
يجز اكل شيء منها وقيل ان هذا انما جاز في الدم بغير غسل اللحم لان النار تحيل الدم ولان اللحم لا يكاد يتعرى منه وقد جاز اكله بعد
الغسل مع انه كذلك قال والاحوط عندي في الوجهين جميعا ان لا يوكل من ذلك شيء وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في نهايته رواية
شاذة مخالفة لاصول المذهب اوردها في كتابه ايرادا لا اعتقادا ولا يرجع عن الادلة القاهرة بمثلها فان قال قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها
لان النار تحيل الدم فذلك عجيب لان النار لا تحيل المايع الذي وقع فيه الدم [illegible] والنار لم [illegible]
جميع [illegible] وما [illegible] اصحابنا لان المايع النجس والغليان لا يطهر [illegible] من [illegible]
الغليان [illegible] والمعتمد انه لا يحل اكل اللحم والتوابل حتى يغسل لنا انه نجس [illegible] النجاسة فلا
يطهر بدون الغسل كغيره من الاعيان النجسة بالمجاورة احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قدر
فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل قال نعم فان النار تاكل الدم وعن زكريا بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر او نبيذ
مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم
تاكله النار ان شاء الله والجواب حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه ومع ضعف السند فان سعيد الاعرج لا يحضرني حاله ولا
[illegible] على [illegible] وفي طريق الثاني محمد بن موسى فان كان هو ابن عيسى ابو جعفر السمان فقد طعن القميون عليه وقالوا
انه [illegible] قال ابن الغضائري وقال النجاشي محمد بن موسى بن عيسى ابو جعفر الهمداني السمان ضعفه القميون بالغلو وكان ابن
الوليد يقول انه كان يضع الحديث فسقط الاستدلال بالحديثين قال الشيخ في النهاية واذا كانت القدر تغلي على النار فوقع فيها شيء من خمر
اهريق ما فيها من المرق وغسل اللحم واكل بعد ذلك وقال ابن البراج اذا كانت قدر على نار وهي تغلي فوقع فيها خمر وكان قليلا فالمرق
ما فيها ويجوز غسل اللحم واكله بعد ذلك فان كان كثيرا فانه يهراق فلا يوكل شيء منه والاحوط في الوجهين جميعا ان لا يوكل منه شيء
على وجه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا انه محل قابل للتطهير فيطهر بغسله ويزول المانع [illegible] وما تقدم في حكم [illegible] الذي ذكرناه
في المسئلة السابقة احتج بمفهوم قول [illegible] عن قطرة خمر او نبيذ مسكر والجواب دلالة المفهوم ضعيفة **مسئلة** الدهن اذا وقعت فيه
نجاسة جاز الاستصباح تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال قاله الشيخ وابن البراج وقال الشيخ في المبسوط ان الدهن لا يستصبح
به فان دخانه يكون طاهرا ولا يكون نجسا لان الاصل الطهارة وبراءة الذمة والحكم بالنجاسة يحتاج الى دليل وقال الشيخ
الادهان اذا ماتت فيها فارة نجس ويجوز عندنا عند حاجة الاستصباح به في السراج ولا يوكل ولا ينتفع به الا في الاستصباح وبه

خلاف وعندي اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وهذا يدل على ان دخانه نجس غير ان عندي ان هذا مكروه فاما
ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة كالسرجين والبعر وعظام الميتة عندنا ليس بنجس واما ما يقطع بنجاسته فقال
قوم دخانه نجس وهو الذي دل عليه الخبر الذي قدمناه ورواية اصحابنا وقال آخرون وهو الاقوى انه ليس بنجس وابن الجنيد اطلق فقال
وان مات في مايع فلم يوكل او انتفع به في استصباح وقال ابن ادريس يجوز الاستصباح به تحت السماء لا تحت الظلال لا لان دخانه
نجس بل تعبد تأبدا لان دخان الاعيان النجسة ورمادها طاهر عندنا بغير خلاف بيننا ثم نقل كلام شيخنا وقال ما ذهب اليه من
اصحابنا الى ان الاستصباح به تحت الظلال مكروه بل محظور بغير خلاف بينهم وهذا الوهم على شيخنا جهل منه وسمعه فان الشيخ ان
باقي العلماء والمسائل الاجماعية والخلافية والروايات الواردة هنا في ستطلقة غير مقيدة بما رواه الشيخ في الصحيح عن معاوية بن وهب
عن الصادق عليه السلام قال قلت له جرد مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرد وما حوله واما الزيت فيستصبح به
وقال في بيع ذلك الزيت بيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن
فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وكذا باقي الاحاديث اذا
عرفت هذا فنقول لا استبعاد فيما قاله شيخنا في طهارة دخان الدهن النجس لعدم استحالته كله بل لابد وان يتصاعد من اجزائه
قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتاثر بنجاسته ولهذا منعوا من الاستصباح به تحت الظلال
فاذن ثبوت هذا القيد مع طهارته مما لا يجتمعان لكن الاولى الجواز مطلقا للاحاديث ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اجزاء الدهن فلا يجوز
للاستصباح به تحت الظلال **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز استعمال الدواء في شرب الخمر المسكر لا يعدان يغسل بالماء ثلث مرات ويجفف
ومنعه ابن البراج وقال ابن ادريس ليس وجوب التجفيف دليل من كتاب ولا سنة ولا اجماع واما غسلها ثلث مرات فبعض اصحابنا يوجبه
لبعض منهم لا يرى ذلك ويرجع عدده في الغسول الى الولوغ خاصة ويدعي ان غيرها يغسل سبع مرات وقول الشيخ ليس ببعيد من
الصواب لان الماء الذي يغسل به النجاسة نجس بعد انفصاله عن المحل فاعتبر التجفيف وان كان الوجه ما قاله ابن ادريس **مسئلة** اواني
الذهب والفضة يحرم الاكل والشرب فيها اجماعا للرجال والنساء ولا يحرم الماكول وقد نقل ابن ادريس عن شيخنا المفيد في بعض كلامه
انه يحرم الماكول ولم اظفر بنقل كلام ابي الصلاح يوهم والمعتمد الاول للاصل **مسئلة** قال الشيخ في النهاية يكره ان يدعو الانسان
احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فان دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء وقال شيخنا المفيد لا يجوز مؤاكلة
المجوس وقال ابن البراج لا يجوز الاكل والشرب مع الكفار وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها ايرادا لا اعتقادا
لا يلتفت اليها لانها مخالفة لاصول المذهب لانا قد بينا بغير خلاف بيننا سؤر الكفار نجس بغير خلاف ينجس المايع بمباشرته فلا
السيد المرتضى في انتصاره مما انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه الكفار من اليهود والنصارى وغيرهم ممن ثبت كفرهم
بدليل قاطع فهو حرام لا يجوز اكله ولا الانتفاع به وخالف باقي الفقهاء في ذلك والمعتمد ما اختاره ابن ادريس لنا انهم انجاس
فينفعل ما باشروه برطوبة من الاطعمة وما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن مؤاكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد
معه على فراش واصافحه قال لا وسأل هرون بن خارجة الصادق عليه السلام فقال اني اخالط المجوس فاكل من طعامهم قال لا احتج الشيخ بما رواه
عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مؤاكلة اليهودي والنصراني فقال لا باس اذا كان من طعامك وسألته عن
مؤاكلة المجوس فقال اذا توضا فلا باس والجواب الحمل على ما اذا كان الطعام مما لا ينفعل بالملاقاة كالفواكه اليابسة والثمار كذلك
الحبوب لما رواه سماعة انه سأل الصادق عليه السلام عن طعام اهل الكتاب ما يحل منه قال الحبوب **مسئلة** اكل الطين حرام ولا الطين الا طين قبر
الحسين عليه السلام للاستشفاء به قال ابن ادريس ولا يجوز الاكل منه ولا الافطار عليه يوم عيد الفطر على ما ذهب اليه شيخنا في مصباحه
الا انه عاد عنه في نهايته فاسد لانه لا يجوز اكل شيء من الطين على اختلاف اجناسه الا طين قبر الحسين عليه السلام فانه يجوز ان يوكل منه اليسير
للاستشفاء به وقول ابن ادريس لا باس به لعموم النهي عن اكل الطين مطلقا **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان ياكل من

من ذكر اسم الله تعالى في قوله ليس عليكم جناح ان تأكلوا الآية بغير اذنه اذا دخل البيت باذنه سواء كان مما لا يكون منه يخشى عليه الفساد
او لا ما لم ينه عن الاكل وذهب بعض اصحابنا الى انه لا يأكل الا ما يخشى عليه الفساد والمعتمد قول الشيخ لنا الاطلاق والروايات الدالة
على جواز الاكل من غير اشتراط اذن الدخول لعموم ويكون بناء على الظاهر من حسن ظنه به فلا يشترط الاذن نطقا احتج واما تخصيص ما
يخشى عليه الفساد بالجواز كما ذهب بعض اصحابنا فلا دليل عليه فالاولى العمل بالاطلاق وفي الاذن ثم **مسألة** قال الشيخ في النهاية ولا
بأس بان يستشفى بابوال الابل وقال السيد المرتضى مما انفرد الامامية به القول بتحليل شرب ابوال الابل وكل ما اكل لحمه
من البهائم اما للتداوي او غيره وقد استدل بالاجماع وباصالة الاباحة ما لم يؤكل او يشرب وقال ابن الجنيد ولا بأس بشرب ابوال ما
اكل لحمه وما يتولد منه من غير تفاوت وقال ابن ادريس ولا بأس بشرب ابوال الابل وكل ما اكل لحمه من البهائم اما للتداوي او غيره ذكر
الشيخ للابل اليوم دليلا على انه لا يجوز الا للاستشفاء به ولا يجوز شربه لانا بينا بالعقل ان ابوال ما يؤكل لحمه طاهر وحمل الكلام
يعطي بجواز شرب ابوال مأكول اللحم للاستشفاء وغيره وقال ابن حمزة لا يجوز شرب دماء الحيوانات ولا ابوالها مختارا الا ابوال
الابل فانه يجوز شربه للاستشفاء وهو المعتمد لنا انها مستخبثة فلا يجوز تناولها كغيرها من الاشياء المستخبثة احتج بها
لا تدل على جواز شربها **مسألة** قال الشيخ في ط اذا اضطر الى طعام الغير لم يجب على الغير اعطاؤه الا بالثمن … اللغة وبعض
… وقال الشيخ في ط يجب على صاحب الطعام بذله لقوله عليه السلام من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه
آيس من رحمة الله وهو قوي وهذا اقوى عندي لما فيه من حفظ نفس الغير مع القدرة عليه وانتفاء الضرر **تنبيه** قال في ط
اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله وكان المضطر قادرا على قتاله فقاتله فان قتل المضطر كان مظلوما
مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر فكرهه … فان قدر على ان
يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعل فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله
قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال آخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها
وهو الاقوى عندنا والمعتمد ان يقول ان كان المضطر من شرائه بثمن … وجب عليه الشراء … عن ثمن المثل … لدفع
الضرر … بالقدرة على الثمن وان لم يتمكن كان له القتال **مسألة** قال الشيخ في ط واذا اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد اكل
الصيد وفداه ولا يأكل الميتة فان لم يتمكن من الفداء جاز له ان يأكل الميتة والحلق وقال في ط واذا وجد المضطر ميتة وصيدا
حيا وهو محرم فعندنا يأكل الميتة لانه ان ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة وان وجد صيدا مذبوحا اكل الصيد وفداه ولا يأكل
وقال بعضهم لا يأكل الميتة بكل حال وقال آخرون يأكل الصيد ويذبحه ويفديه وقال في ف اذا وجد المضطر ميتة وصيدا
حيا وهو محرم اختلفت روايات اصحابنا فيها على وجهين احدهما انه يأكل الصيد ويفدي ولا يأكل الميتة والوجه الآخر يأكل
الميتة ثم قال دليلنا على الاول ان الصيد اذا قتله واكله فيكون اكله من مال نفسه وايضا اكثر اصحابنا على ذلك واكثر …
واذا قلنا بالرواية الاخرى وهو الصحيح عندي ان الصيد ان كان حيا فذبحه المحرم كان حكمه حكم الميتة ويلزمه الفداء فاكل الميتة
اولى من … والرواية الاخرى نحملها على من وجد الصيد مذبوحا فان الاولى ان يأكله ويفدي ولا يأكل الميتة وابن ادريس
اختار التفصيل الذي ذكره في ف ولا بأس به وقد تقدم البحث في ذلك **مسألة** قال الشيخ في ف واذا اضطر الى شرب الخمر
للعطش او الجوع او التداوي قال قوم لا يستبيحها اصلا وقال قوم انه يجوز عند الاضطرار الى الشرب فيشرب فاما الاكل والتداوي فلا
وهذا التفصيل اصح الاقوال الشافعي وقال الثوري وابو حنيفة يحل للمضطر الى الطعام والشراب ويحل التداوي به ثم استدل باجماع
الفرقة واخبارهم وايضا طريقة الاحتياط تقتضي ذلك وايضا تحريم الخمر معلوم ضرورة واباحتها في موضع يحتاج الى دليل وما
قلناه مجمع عليه وليس على ما قالوه دليل وقال في ط ان وجد المضطر بولا وخمرا شرب البول دون الخمر لان البول لا يسكر ولا
حد في شربه وان لم يجد الا الخمر فالمنصوص لاصحابنا انه لا سبيل لاحد الى شربها سواء كان مضطرا الى الاكل والشرب او التداوي به

قال جماعة

قال جماعة وقال بعضهم ان كانت الضرورة للعطش حل له شربها ليدفع العطش عن نفسه وقال بعضهم يحل للمضطر الطعام
والشراب ويحل التداوي بها ويجوز على ما روي في بعض اخبارنا عند الضرورة التداوي بها للعين دون الشرب وقال ابن البراج
من خاف على نفسه من العطش جاز له ان يشرب من الخمر او المسكر بقدر ما يمسك رمقه واذا كان في الدواء شيء من المسكر لم يجز
التداوي به الا ان يكون له عنه مندوحة والعود … وقال ابن ادريس اذا اضطر الى شرب الخمر للعطش فله شرب فان اضطر
اليها للتداوي او للجوع فلا يجوز له تناولها بحال لا للتداوي ولا لغيرهما لما روي انه ما جعل شفاء في محرم ثم قال في باب
الاشربة فلا شيخنا في نهايته لا يجوز ان يتداوى بشيء من الادوية وفيها شيء مسكر وله عنه مندوحة فان اضطر الى ذلك
جاز ان يتداوى به للعين ولا يجوز شربه الا عند خوف من العطش قال وقد قلنا انه لا يجوز له التداوي للعين ولا لغيرها
انما هذا خبر واحد من شواذ الاخبار اورده ايرادا ورجع عنه في خلافه فحقق انه حرم شربها الا عند الضرورة للعطش وكذا
قال الشيخ في مبسوطه ثم قال والذي يقوى في نفسي ما ذكره في نهايته ولا ادفع جوازه للمضطر الى الاكل ما يكون بعد الخوف من تلف
نفسه لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وادلة العقول توجبه وهو يدل على اضطراره والمعتمد جواز شربه عند خوف التلف
من العطش والمرض اذا اندفع به كما اختاره ابن البراج لنا ان اباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير للمضطر يستلزم اباحة
كل ما هو … احتج الشيخ بما رواه عمر بن اذينة في الحسن قال كتبت الى الصادق عليه السلام
اسأله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال
لا ولا جرعة وقال ان الله لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال
والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير … وعن معوية بن عمار قال سأل رجل
الصادق عليه السلام عن الخمر يكتحل منها فقال ابو عبد الله الصادق عليه السلام ما جعل الله عز وجل في حرام شفاء وعن الصادق عليه السلام قال من اكتحل بميل من مسكر
كحله الله بميل من نار والجواب الحمل على طلب الصحة للعلل المبطلة الساقطة ونحن نقول لا نسوغ شربه لطلب السلامة بحيث لو ما شربه
لما حصل التلف بل لطلب العافية فلا واما الاكتحال فانه يجوز عند الضرورة لما رواه هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق
عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به **مسألة** قال في ف
اذا مر الرجل بحائط غيره وبثمرة جاز له ان يأكل منها ولا يأخذ منها شيئا يحمل لاجماع الفرقة وفي ط اذا مر الرجل بحائط غيره او
ثمرة حل له الاكل من غير ضرورة ولا يجوز له حمله وعند المخالف لا يجوز من غير ضرورة وقال بعض اصحاب الحديث ينادي ثلاثا فان
اجابوه والا دخل واكل … وهذا قريب مما قلناه في يه اذا مر الانسان بشيء من الفواكه جاز له ان
يأكل منها مقدار كفايته من غير افساد ولا يجوز له ان يحمل منها شيئا معه الا باذن صاحبه وقال الصدوق واذا مررت ببستان
فلا بأس ان تأكل من ثماره ولا تحمل معك منها شيئا وقال ابن الجنيد واذا اجتاز رجل بالبستان والماشية فليناد ثلاثا فان
ولينادي ثلاثة فان اجابه والا فليجني وليأكل او يحلب ويشرب ولا يحمل ولا يفعل ذلك الا عند الضرورة احوط وان امكنه …
ما اكل على صاحب الثمرة واللبن كان احوط ايضا وهذا ما كانت الثمرة في نخلها واللبن في ضرع الماشية فان جنيا فلا
مالكها او لم يرها لم يجز لاحد تناول شيء منها الا بعد اذن مالكها او يكون الحال مشتبها ان لم يأذن وقال ابن البراج
اذا اجتاز الانسان بشيء من الفواكه جاز له ان يأكل منها من غير افساد لشيء منه ولا يجوز ان يحمل شيئا منها الا باذن صاحبها
وقال ابن ادريس اذا مر الانسان بحائط غيره يعني بستانه وثمره جاز له ان يأكل منها سواء كان في حال ضرورة او حال اختيار
ولا يأخذ منها شيئا يحمله معه ما لم ينهه صاحبه عن الدخول او الاكل فان نهاه عن الاكل والدخول لم يجز الاكل والدخول واستدل
على الجواز بحديثين مرسلين احدهما رواه الحسن بن سعيد عن داود عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يمر بالثمرة فيأكل منه
قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم والثاني رواه الحسين بن علي

ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يمرّ بالنخل والبستان والثمر ايجوز له ان ياخذ منها من
غير اذن صاحبها من ضرورة وغير ضرورة قال لا بأس وهذه الرواية الثانية وان كانت من سلسلة الا انها من مراسيل ابن ابي عمير مع
علمها حاشية لم يسندها الا عن ثقة واما المنع فقد رواه الحسن علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة
من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله
ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الاكل الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا قال الشيخ هذا يحتمل
ارادة الكراهة بالنهي لان الاولى ها هنا الافضل تجنبه ان لم يكن محظورا او يحمل على ما يحمل معه فان ذلك لا يجوز على حال وانما ابيح له
ان ياكل منه في الحال وقد روى الشيخ في كتاب المكاسب عن عمرو عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع
ياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء سنبلة قال لو كان كل من يمر به ياخذ سنبلة كان لا يبقى شيء وهذا الحديث ايضا محمول على الكراهة وفي هذه
المسألة من التوقف مسألة قال الشيخ في النهاية يكره الاستسلاف في العصير فانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال
الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وقال ابن ادريس ما ذكر شيخنا فيه نظر لان السلف لا يكون
الا في الذمة ولا يكون في العين واذا كان في الذمة فمن اين لنا تغير ما عنده الى حال الخمر او لم يتغير فانه يلزمه تسليم ما له في ذمته من اي
موضع كان فلا ادري للكراهة وجها وانما هذا حديث اورده ايرادا وكلام الشيخ جيد لامكان ان يعتقد بيع عين مخصوصة يسلمها اليه وقت
معين ويطلق عليه اسم السلم مجازا ويحمل على الحقيقة ويجاد ثم يتغير فيطلب عند الاجل انقلابا او اكثر خمرا مسألة قال الشيخ في النهاية يكره
ان تسقى شيئا من الدواب والبهائم الخمر او المسكر وكذا قال ابن ادريس وقال ابن البراج لا يجوز ان يسقى شيء من البهائم ولا الاطفال شيئا من
الخمر او المسكر والمعتمد قول الشيخ لان الاصل عدم التحريم وانما كان مكروها لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البهيمة
او نطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك مسألة قال الشيخ في النهاية واواني الخمر ما كان من الخشب او القرع
وما اشبههما لم يجز استعمالها في شيء من المائعات بحسب ما قدمناه وما كان من صفر او زجاج او جرار خضر او خزف جاز استعمالها
اذا غسلت ثلث مرات حسب ما قدمناه وينبغي ان يدلك في حال الغسل وقال ابن ادريس واواني الخمر ما كان منها مزفتا او خشبا او قرعا وروى
اصحابنا انه لا يجوز استعمالها بحال وانه لا يطهر وما كان مقيرا او صلبا او مدهونا من الجرار الخضر او خزفا فانه يطهر اذا غسل سبع مرات
حسب ما قدمناه وعندي ان الاول محمول على ضرب من التغليظ والكراهة دون الحظر وقال ابن ادريس الذي قواه الشيخ هو
الذي يقوى عندي والمعتمد عندنا ما قاله الشيخ وقد سبق مسألة قال الشيخ في النهاية واذا وقع شيء من الخمر في الخل لم يجز استعماله
الا بعد ان يصير ذلك الخمر خلا وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ترك العمل بهذه الرواية الشاذة لانها مخالفة للادلة
مضادة للاجماع لان الخل بعد وقوع قليل الخمر في الخل صار الخل نجسا بالاجماع ولا دلالة على طهارته بعد ذلك ولا اجماع
لان الحال ينقلب اليها ولا يعقل طهارة ذلك الخمر المنفرد واستحالته واضافته الى الخل الواقع فيه فبطل الخمر المختلط بالذي حصل
الاجماع على نجاسته وهذه الرواية موافقة لمذهب ابي حنيفة فان صحت حملت على التقية ويدل عليه قول السيد المرتضى في انتصاره
عن الامامية اذا انقلب الخمر خلا بنفسها او بفعل ادمي اذا طرح فيها ما ينقلب به الى الخل حلت وخالف الشافعي ومالك في ذلك وابو حنيفة
يوافق الامامية فيما حكيناه الا انه يزيد عليهم فيقول فيمن القى خمرا في خل فغلب عليها حتى لا يوجد طعم الخمر انه يحل الخل وعند
الامامية ان ذلك لا يجوز وحتى لا ينقلب الخمر الى الخل لم يحل وكانهم انفردوا من ابي حنيفة فانهم اشتغلوا اجازته على بعض الوجوه
وان وافق على انقلاب الخمر الى الخل في انه لا يحكم بهذه المسألة في الانفرادات خلينا انه لا اجماع لان العلماء اجمعوا على انه
حرم ومع انقلابه خلا خرج من كونه خمرا ولا خلاف في اباحة الخل ويتناول اسم الخل ما هو منه مخصوص ولا فرق بين ان يستهلك
عليها ويقال لا يصح قال ابو حنيفة اي فرق بين غلبة الخل على الخمر في تحليلها او بين غلبة الماء عليها او غيره من المائعات او الجامدات
حتى لا يوجد طعم ولا رائحة فان قرر ان الخمر ينقلب الى الخل ولا ينقلب الى غيره من المائعات والجامدات قلنا كلامنا فيما اذا

والخمر اذا

والخمر اذا انبث في الخل الكثير ما انقلب في الحال الى الخل بل عينها باقية وكذا هي في الماء فما الفرق بين امتزاجه فيما يجوز ان ينقلب
اليه وبين ما لا ينقلب اليه اذا كان في الحال موجودة لم ينقلب وهذا الكلام من السيد يدل على ما قلناه واعلم ان الشيخ ليس بعيدا
من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب تلك الخمر الى الخل والخارج وحصل استعداد الملقى في
الخل بصيرورته خلا ايضا ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل المأخوذ منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل انما هي
للخمرية وقد زالت النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلبت وقد روى شيخنا ابو علي ابن الجنيد عن الامام انه اذا اخذ انسان خمرا
ثم صب عليه خلا فانه محرم عليه شربه لاصطباغه في الوقت ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او
من التحريم الى التحليل وقول السيد المرتضى لا ينافي قول الشيخ لانه انكر قول ابي حنيفة من طهارة الخمر في حال الالقاء وهذا لا ينافي
طهارته بعد انقلاب الاصل

الفصل السادس في اللواحق

مسألة المشهور عند علمائنا انه لا يصح صيد غير الكلب من السباع ولا يحل
سواء كان معلما او لا يسمى مرسلة او لا وقال ابن ابي عقيل ما يصطاد به مما احل الله عز وجل فانه يصطاد باربعة اشياء بسلاح بعلمه
مثل الكلب وما اشبهه من الفهد والنمر وغير ذلك وطير مكلب كالبازي والصقر وما اشبههما او سهم مرسل ويحرز بحمى كالبندق وما يشبهه
من الحجارة فاما ما اصطاده الكلب وما اشكله من السباع فانه يوكل صيده وان ادرك صاحبه ذكاته اكل منه وان لم يأكل اذا كان
المرسل قد سمى عند ارساله وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الصيد وافقها في ذلك قول القوام حكي قديما القول بانه
لا يصح الا بالكلاب المعلمة دون الجوارح كلها من الطيور وحيوانات الارض كالصقر والبازي والشاهين وما اشبههن من حيوانات الارض
كعناق الارض والفهد وما جرى مجراه ولا يحل عندهم ما قتله غير الكلب المعلم وخالف الفقهاء في ذلك واجروا كل معلم من الجوارح والطيور
ودواب الارض مجرى الكلب في هذا الحكم قال وقد ذكر ابو بكر محمد بن احمد بن علي الرازي في كتابه المعروف باحكام القرآن عن نافع قال وجدت
في كتاب لعلي بن ابي طالب عليه السلام قال لا يصلح اكل ما قتلته البزاة وروى ابن جريج عن نافع قال قال علي لا يصلح اكل ما امسك من الطير الجوارح
وعن جابر او ذكيت فكذا قال نطعمه وروى سلمة بن علقمة عن نافع ان عليا كره ما قتلت الصقور وعن مجاهد انه
كان يكره صيد الطير ويقول مكلبين انما هي الكلاب خاصة وذكر ابو بكر الرازي ان بعض العلماء حمل مكلبين على الكلاب خاصة و
حمل ذلك على الكلاب وحدهم ثم استدل السيد بعد احتجاج الطائفة بقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وهذا نص في ان الحكم
لو قال وما علمتم من الجوارح لدخل في الكلام كل جارح من ذي ناب وظفر ولما قال مكلبين علم تخصيص الحكم بالكلب
هو صيد الكلب بلا خلاف بين اهل اللغة علمنا انه لم يرد بالجوارح جميع ما يقع عليه هذا الاسم بل الكلاب خاصة كقول القائل
ركب القوم بهائم مثل ابن احمر فانه تخصيص البغال والحمير مكلبين في صاحب الكلاب جاز ان يكون المراد به
الجارح المعرى فيدخل فيه الكلب وغيره لانا نقول لا نعرف عند احد من اهل اللغة ان الكلب هو المعرى والضاري بل يقولون
المكلب هو صاحب الكلاب وقد نص عليه صاحب الجمهرة وطال السيد رحمه الله الكلام في ذلك وقد روى الشيخ في الصحيح عن ابن
ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام في قوله ما علمتم من الجوارح مكلبين قال الكلاب وفي الصحيح عن ابي بكر الحضرمي
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن صيد البزاة والصقور والكلب والفهد فقال لا تأكل صيد شيء من هذه الا ما ذكيتموه الا الكلب
قال قلت فان قتله قال كل فان الله يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والاحاديث في
ذلك اكثر من ان تحصى احتج ابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال ان اصبت كلبا او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك
عليك قتل او لم يقتل اكل او لم ياكل وان ادركت صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل
وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما قتل الفهد والكلب قال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء فاذا الفهد
امسكه فان وصله فكل فانه امسك عليك فاذا امسك واكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه والجواب انه محمول على التقية
او الضرورة قال الشيخ وهو حسن مسألة قال ابن ابي عقيل وابنا بابويه انه يؤكل صيده وان اكل منه وان لم يكل السبع منه او على اكله الا

لان عند علمائنا انه ان كان معنا دكل الصيد لم يجز اكله الا ان يقتله وان كان قادرا على ذكاته فهو حلال لما تقدم ولما رواه رفاعة بن موسى عن الصادق ع
قال سألته عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وقول ابن الجنيد يحتمل ولين تأويله
محمول على ما اذا اكلها دائما امامع الاتفاق فلا مسئلة قال ابو الصلاح في الحيوان ما قطع من الحيوان قبل الذكاة وابعد عنه قبل ان
يجب جنوبها ويبرد بالموت وحكم ميتة والذي ذكره في المقطوع قبل الذكاة جيد اما المقطوع بعدها فهو يحل البيع لنا انه
امتثل الامر بالتذكية وقد وجد احتج بقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والجواب انه معنوم خرج مخرج الاغلب فلا يكون حجة مسئلة الشيخ
ان الصيد اذا جرح ووقع في الماء لم يحل لجواز استناد موته الى الماء لا الى الجرح وقال ابن الجنيد ... واصابه سهم
ووقع في الماء ومات فان كان راسه خارجا من الماء ... وان كان راسه في الماء فلا تأكل والباس بهذا التفصيل لان في الحيثية ما يدل
الى ما فصله باقي اصحابنا مسئلة قال الشيخ في الخلاف الذكوة لا تقع مجزية الا بقطع اشياء اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري
وهو تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم وقال ابن الجنيد والذي يجزي في الذكوة
قطع الحلقوم وما اكتنفه من الاوداج وايصال القطع الى العظم ... ولو اتى على الحلقوم اجزاه لانه ... من الذكاة بما
لا حياة للحيوان بعده والاخبار الصحاح دلت على قطع الحلقوم والاوداج ... في الصحيح عن الصادق ع قال سألته
عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم
خرج الدم فلا باس وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها
اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك هذا ... ما وصل الينا ... على قطع ما زاد على الحلقوم و
الاوداج

كتاب القضاء

وتوابعه وفصول

الفصل الاول في الآداب

مسئلة للشيخ قولان في هيئة جلوس
القاضي ففي ية يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة وهو اختيار المفيد وابي
الصلاح وسلار وابن حمزة وابن ادريس وقال في ط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي ص انه قال خير المجالس ما استقبل
به القبلة وتبعه ابن البراج ... ليكون نظره اليها ليكون وجوه الخصوم في كل ... وكلا القولين
عندي جائز مسئلة قال الشيخان انه يخرج الى المسجد الاعظم ويحكم فيه وبه قال ابو الصلاح وسلار وابن البراج في الكامل وابن ادريس
ولم يذكر في المهذب استحباب ذلك بل قال وان كان لم يجلس في المسجد صلى بين يدي دخوله ركعتين وقال في ط ... وينبغي للحاكم
ان يجلس للحكم في مكان بارز مثل صحراء او رحبة او مكان واسع ... من مطر او غيره جلس في بيته او في المسجد وقال
الشيخ في ط فاما الحكم في المساجد فكرهه قوم اذا اتخذ للجلوس فيه للحكم فان اتفق حاكما واتفقت حكومة جاز ان يقضي بينهما
سواء كان المسجد صغيرا او كبيرا لما روي ان النبي ص سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال ... انما بنيت المساجد لذكر
الله والصلاة ... انه قال جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ...
من احاديثنا ايضا مثله وروي ان امير المؤمنين ع كان يقضي في المسجد ...
... مسئلة قال ابن الجنيد والشيخ في ية اذا انكر المدعى عليه الدعوى سأل الحاكم المدعي الك
بينة فان قال نعم هي حاضرة نظر في بينته وان قال نعم غير انها ليست حاضرة قال له احضرها وكذا قال سلار وابو الصلاح
وابن البراج في الكامل قال يقول الحاكم الك بينة فان قال نعم قال له هي حاضرة ام غائبة فان قال حاضرة امره باحضارها
ونظر فيها وان قال ليست حاضرة قال له احضرها وفي المهذب ان انكر وان كان المدعى عليه يعرف انه موضع البينة كان للحاكم
ان يقول له الك بينة وان كان عارفا فالحاكم مخير بين ان يسكت او يقول له الك بينة فاذا قال لا بينة وان لم يكن له
بينة عرفه ان له يمينه وان كانت البينة حاضرة لم يقل الحاكم احضرها لانه حق له ... وهذا القول احد
قولي الشيخ في ط فانه قال ... انكر فان كان له بينة فالحاكم ... لا يقول احضر بينتك بل ههنا الفائدة فان لم

لوارثه

مدة يثبت فيها ولا يقبل ... الا انه امر ... وكذا قال ابن ادريس وقال ابن الجنيد واذا ادعى المدعي البينة فصحح دعواه لم يامر
القاضي الخصم بالحضور لكن يقول للمدعي احضر بينتك والوجه التفصيل وهو ان يقول ان عرف الحاكم ان المدعي يعلم ذلك لم
يامره والا قال له ذلك لئلا يضيع حقه مسئلة قال الشيخ في ية وان قال المدعي لست اتمكن من احضارها يعني البينة جعل له
مدة من الزمان ليحضر فيها بينته ويكفل الخصم فان احضرها نظر فيها وان لم يحضرها عند انقضاء الاجل خرج خصمه عن حد الكفالة
وتبعه المفيد قال وان ادعى بينة المدعي كان له تكفيل المدعى عليه الى ان يحضر بينته ولم يكن له حبسه ...
تكفيل المدعى عليه ما لم يجعل الحضور بينته اجلا معلوما والشيخ في الخلاف قال اذا ادعى على غيره حقا فانكر المدعى عليه
فقال المدعي لي بينة غير انها غائبة لم يجز له ملازمة المدعى عليه ولا مطالبته له بكفيل الى ان يحضر البينة وقال ابن الجنيد ولو
سأل المدعي القاضي مطالبة المدعى عليه بكفيل قبل ثبوت حقه عليه لم يكن ذلك واجبا عليه ولا للقاضي تكفيله ذلك ولكن يقول
له ... تخليته ولا امره بالصبر ... وابو الصلاح وقول الشيخ في ية وكذا ابن البراج ... في الكامل وقول الشيخ ...
قال في المهذب فان كانت غائبة قال الحاكم ليس لك ملازمته ولا مطالبته بكفيل ... حتى يحضر البينة وذكر ان
مطالبته وملازمته حتى يحضر البينة وما ذكرناه اولا هو الاظهر ... والثاني احوط لصاحب الحق ... والشيخ في ط
قال ابن البراج في المهذب الا انه لم يقل في اخره ... وقال ابن حمزة فان ادعى غيبة بينته ... كفيل حتى يحضر البينة ما لم
يدع عليه ثلاثة ايام فان زاد ثم لم تلزم الكفيل فان احضرها قبل انقضاء المدة فذاك وان لم يحضرها ... الكفيل وخرج
الشيخ في ط ... بما روي ... رجل من حضرموت الى النبي ص فقال الحضرمي هذا غلبني على
ارض ... وقال الكندي هي بيدي ازرعها ... فقال النبي ص للحضرمي الك بينة فقال لا فقال النبي ص ليس
لك منه الا ذلك فنفى ... الملازمة والمطالبة والكفيل ... والشيخ على ما ذكره في ... الكفالة على من عليه حق
ما لا ... وهذا ... في مجلس الحكم والجواب ... الكفالة على مثل هذا ... وجب
الحضور ... مسئلة قال الشيخ واذا اقر انسان لانسان بمال عند حاكم فسأل المقر له الحاكم ان يثبت اقراره عنده لم يجز
ذلك الا ان يكون عارفا بالمقر بعينه واسمه ونسبه او ياتي المقر له ببينة تشهد له على ان الذي اقر هو فلان بن فلان بعينه او اسمه
ونسبه وذلك ان الحيلة ربما تمت في هذا سبيلها فيحضر نفسان فيتواطأ على انتحال اسم انسان غائب واسم ابيه والانتساب
الى ابائه ... لصاحبه بما ليس له اصل فاذا اثبت الحاكم ذلك على غير بصيرة كان مخطئا مغررا جاهلا وتبعه سلار وابو
الصلاح وابن البراج وقال الشيخ في ط اذا حضر خصمان عند القاضي فادعى احدهما على الاخر مالا فاقر له به فسأل المقر له
القاضي ان يكتب له بذلك محضرا والقاضي لا يعرفهما ذكر بعض اصحابنا انه لا يجوز ان يكتب لانه يجوز ان يكونا استعارا
بالدعوى والنسب لذلك وبه قال ابن جرير الطبري وقال جميع الفقهاء انه يكتب ويحليهما بحليتهما التامة ويثبت ذلك
... قاله الفقهاء فان الضبط في الحلية يمنع من استعارة النسب فانه لا يكاد يتفق ذلك والذي قاله اصحابنا محمول على انه
لا يجوز ان يكتب ويقتصر على ذكر نسبهما فان ذلك يمكن استعارته وليس في ذلك نص مسند عن اصحابنا نرجع اليه وفي ط
الاعتماد اذا لم يعرفه على الحلية فيذكر الطول والقصر ويضبط حلية الوجه من صفرة ... وصفة الانف والفم والحاجبين
والشعر سبطا او جعدا وقال ابن حمزة اذا لم يعرفهما الحاكم لم يكتب محضرا لانه قد يستعير النسب فيه وقال بعض اصحابنا والاولى
... لان المعول على الحلية ولا يمكن استعارتها وقال ابن ادريس الذي ذكره شيخنا في مسائل الخلاف فهو الذي اعول عليه و
افتي ... وهذا يدل ... انه تردد في نهايته شيئا لا يعمل عليه ولا يرجع فيه الى خبر مسند فيعتمد عليه ويرجع اليه ايضا
هل يجب على الانسان ان يعمل ويشهد بما يجد بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه وهذا عند
لا يجوز او رجع الى العمل بكتاب قاضي الى قاضي وجميع ذلك باطل عندنا فاذا ... كتابه ولم يعلم بعينه ... ونسبه فلا

يجوز ان يقضي عليه فيما من لا عذر على هذا الوجه ولهذا ان احتاج كتابه الذي فيه يثبت فراده الى غيره من الحكام لا يحل الحاكم الثاني
ان يعمل به بغير حجة حتى يتحقق انه المشاجرة هنا الا ان القصد تخصيص العموم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان
حصل ذلك بالحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة للشيخ لان الخط يحمل مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف
الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا **مسألة** قال الشيخ في النهاية وان كان ساكتا عن جوابه وهو صحيح فادعى اللازم
وانما تعامل السكوت امر بحبسه حتى يقر او ينكر الا ان يعفو الخصم عن حقه عليه وكان ابن ادريس يقول له على شيء ولم يذكر ولو امر
الحاكم ببيان ما اقر به فان لم يفعل حبسه حتى يبين وكذا قال المفيد في المقنعة وابن البراج وهو اختيار ابن حمزة وسلار وقال الشيخ
في المبسوط اذا سكت او قال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم ثلثا اما اجبت عن الدعوى والا جعلتك ناكلا ورددنا اليمين على خصمك وقال قوم
يحبسه حتى يجيبه باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا لا ينقضي بالنكول والسكوت وقوله لا اقر ولا انكر ليس بنكول والاول يقتضيه
مذهبنا والثاني ايضا قوي وهذا يدل على تردد الشيخ وابن البراج في المهذب قال فان سكت او قال لا اقر ولا انكر قال
الحاكم له اجب عن الدعوى والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وقيل انه يحبسه حتى يجيب اما باقرار او انكار ولا يجعله
ناكلا والاول ما ذكرناه اولا هو الظاهر من مذهبنا والعمل بالثاني وقال ابن الجنيد ولو سكت المدعى عليه عن سؤاله وهو لا يكون القاضي
يعرفه بالنطق امهله قليلا ثم اعاد السؤال له عما ادعى عليه فان امسك وقال المدعي انه يبرم بسكوته استحلفه على ذلك ثم امر من
ينادي في اذني المدعى عليه بصوت عال بانه موجود يجري عليه ثم وصف ما يقضي به عليه وان انكر او لم يفعل اخرج بينة
خصمه فان اقام على ذلك امهله قليلا ثم فعل به مثل ذلك فان اقام على امره فسأل الحاكم المدعي عن بينة ان كان وسمعها
استحلفه ان الشهود شهدوا بحق فان حلف حكم له وجعل المحكوم عليه على حجته ان ادعاها او من يجوز له دعواها وقال ابن ادريس
الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب ان في المسئلتين معا يجعله الحاكم ناكلا ويرد اليمين على خصمه وقال ابن ابي
ولو سكت عنادا او اقر بشيء ولم يبينه والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان الجواب عليه واجب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب
الحبس عليه لانه عين ما يوجب عليه والحصر لان الاصل براءة الذمة ورد اليمين في هذا الموضع وجعله ناكلا يحتاج الى
دليل ولا دليل في الفرع عليه احتج بان السكوت مضاد للانكار والجواب المنع **الفصل الثاني** في تعارض البينات
مسألة قال الشيخ في النهاية ومن شهد عنده شاهدان عدلان على ان حقا ما لزيد وجاء اخران فشهدا ان ذلك الحق لعمرو فان
كانت اليد بهما خارجتين منه فينبغي للحاكم ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع
اليمين بالله ان الحق له فان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة
من اليمين حلف الاخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان
كانت البينة تشهد بان الحق ملك له فقط وتشهد للاخر بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان
شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ونحوه قال في … وقال
… منهما انها او شهد بالسبب لهما كانت البينة بينة الداخل وقال في … اذا ادعى ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينة
اولى … الى سبب فان ادعى صاحب اليد الملك مطلقا او بسببه … بينة المدعى عليه وهو صاحب اليد وان
كان ملكا لا يتكرر سببه فبينة الداخل اولى وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط في الكتاب والاخبار وقال
احمد بن حنبل لا تسمع بينة صاحب اليد بحال في اي موضع كان وقد ذكر ذلك اصحابنا فالاشخاص الخلاف مع ابي حنيفة هل تسمع بينة
الداخل ام لا عندنا وعند الشافعي تسمع وعنده لا تسمع ثم قال اذا شهدت البينة للداخل مطلقا قلنا ما الخلاف بيننا وبين
الشافعي وقد حكيناه … بالملك المطلق فانا لا نقبلها والشافعي يقبل … وقد اختلف في القديم مثل قولنا وقال في
الجديد مسموعة واذا تنازعا عينا لا يد لاحدهما عليه فاقام كل واحد منهما شاهدين … والاخر اربع شهود والاكثر مذهب اصحابنا

انه يرجح

انه يرجح بكثرة الشهود ويحلف ويحكم له بالحق وهكذا لو تساويا في العدد وتفاضلا في العدالة وهو اذا كانت احديهما اقوى
عدالة وقال ابن البراج في موضع اخر اذا تعارضت البينتان على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف
اعطي الحق هذا هو المعمول عليه عند اصحابنا وقد روي انه يقسم بينهما نصفين واستدل على قوله باجماع الفرقة على ان القرعة
في كل امر مجهول مشتبه وهذا داخل في ذلك وقال في الخلاف المذهب الذي تدل عليه احاديثنا ما ذكرناه في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك
المطلق ويد احدهما عليها حكم لليد وكذلك ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد منهما ويد احدهما عليها حكم لمن هو في يده
وقد روي انه يحكم لليد الخارجة وان كان يدهما عليها جعل بينهما نصفين وان كانت ايديهما خارجتين اقرع بينهما فمن
خرج اسمه حكم له به مع يمينه ان كانت الشهادة بالملك مطلقا وان كانت مقيدا قسم بينهما نصفين وان كان لاحدهما بالملك المطلق
وللاخر بالملك المقيد حكم للذي شهد له بالتقييد واذا ثبت ان بينة الداخل تسمع في الجملة فالكلام فيه كيف تسمع اما بينة
الخارج فاذا شهدت بالملك المطلق سمعت وان شهدت بالملك المضاف الى سببه الى اي تقبل واما بينة الداخل فان كانت بالملك
الى سببه قبلناها وان كانت بالملك المطلق قال قوم لا نسمعها وقال اخرون مسموعة والاقوى مذهبنا انه يجوز ان يكون
بالملك لاجل اليد والبينة قد دلت بينة المدعي وقال المفيد واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه شاهدان
عدلين لا يرجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لكل واحد من المدعيين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح
بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد
منه وانتزع من يد المتشبث به وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لاكثرهم شهودا
مع يمينه على صحة دعواه قال الشيخ علي بن بابويه اذا ادعى رجل على رجل عقارا او حيوانا او غيره واقام بذلك شاهدين واقام الذي
في يديه شاهدين فان الحكم فيه ان يخرج الشيء من يدي مالكه الى المدعي لان البينة عليه وان لم يكن الملك في يد احد وادعى فيه الخصمان
جميعا فكل من اقام عليه شاهدين فهو احق به وان اقام كل واحد منهما شاهدين فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان
استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا يحلف بالله ويدفع المال اليه وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه
روى ابن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه ذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا
ولم يهبوا وقامت لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال ابو بصير وسألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار انها داره وهي ملكه واقام على
بينته واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى
عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع
الدار اليه ولو ان رجلا ادعى على رجل عقارا او حيوانا او غيره واقام شاهدين واقام الذي في يديه شاهدين واستوى الشهود
في العدالة لكان الحكم ان يخرج الشيء من يدي مالكه الى المدعي لان البينة عليه فان لم يكن الشيء في يد واحد وادعى فيه الخصمان
جميعا فمن اقام البينة فهو احق به فان اقام كل واحد منهما البينة فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في العدالة
فاكثرهما شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء هكذا ذكره ابي رضي الله عنه في رسالته الي وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلين ادعيا شيئا
واقام كل منهما شاهدين عدلين انه له اقرع الحاكم بينهما فايهما خرج اسمه حلف بالله لقد شهد شهوده بالحق ثم اعطاه دعواه وتواترت
الاخبار عنهم عليهم السلام انهم قالوا اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وآله في بعير فاقام كل واحد منهما شهودا عدولا على عدد واحد فاقرع
رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما فاعطاه الذي خرج اسمه وقال اللهم انت تقضي بينهما وقد زعم بعض العامة ان المدعيين اذا اقام
كل منهما شاهدين عدلين على شيء واحد في يد غيره حكم بينهما نصفين فقال لهم كتاب الله حكم بينكم ام سنة رسول الله ام
اجماع فان ادعوا فالكتاب ناطق بالرد عليهم وان ادعوا السنة فالسنة في القرعة مشهورة بالرد عليهم وان ادعوا الاجماع كفوا

في المقنع مثل ذلك ثم قال في اخر
كلامه كذا ذكره ابي رضي الله عنه في رسالته
اليه وقال في كتاب
…

الخصم مؤنتهم ويقال لهم أليس اذا اقام كل منهما شاهدين عدلين في دار انها له فشهود كل منهما يكذب شهود الآخر والعلم محيط
بان احد الشهداء صادقة والاخرى كاذبة فاذا لحكمنا بالدار بينهما نصفين فقد كذبنا شهودهما جميعا فيجب ان يسقط احدهما ولا
سبيل الى ذلك الا بالقرعة قال ابن الجنيد ولو تداعى رجلان عينا موجودة في يد احدهما واقام كل منهما البينة ولم يكن في شهادة
احد البينتين ما يدل على وجوب الحكم بها بل كانتا متساويتين وتساوت اعداد البينتين معا وبلغتين عرض اليمين عليهما ان يحلفا
على اصل فيما شهدت به لهما بينتاهما او وجوب اليمين على الحالف بان حلفا جميعا او ابيا وحلف الذي هي في يده كان محكوما له بالذي
هي في يده بها فان حلف الذي ليس في يده وابى الآخر حكم للحالف وان اختلفا اعداد الشهود حكم للذي هي في يده اكثر شهودا كان
ما المتنازع في يد احدهما فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهود الذي ليس في يده حلف وان ابى الآخر خرج من يده الى الحالف
ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم يكن في يد وتساويا عدد البينتين عرضنا اليمين على المدعيين اقرع بينهما اسهما
على اعداد لكل واحد منهما فايهما اخرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعنا العين اليه وكذا روي عن امير المؤمنين ع
فعل ولو كان الشيء في ايديهما وكل واحد يدعي جميعه وليس لواحد منهما بينة واما ان يحلفا كان في ايديهما على ما سمى ولو
شهدت احدى البينتين بما يوجب تقدم ملك من شهدت له على ما يوجبه وقت ملك من شهدت له على ما يوجبه وقت ملك
من شهدت له البينة الاخرى كان محكوما لمن اوجبت بينته له تقدم ملكه الا ان تشهد البينة الاخرى بانتقال الملك
بيد الاول عنه الى الثاني فيكون محكوما للثاني وقال سلار واذا تعارضت البينتان فان كانت لاحدهما ارجح حكم بها والا
قسم الشيء بين من قامت لهما البينتان فان كان المدعى في يد احد المدعيين مع تعارض البينتين حكم لمن بيده خارجة شهادة
المثبت وقال ابن البراج فان شهد عنده شاهدان عدلان غيرهما بان ذلك الحق لغير المشهود له ولا نظير في ذلك فان كانت ايديهما
خارجتين من الشيء كان على الحاكم ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة حكم لاكثرهما في العدد مع يمينه بان ما شهد
به الحق له وان امتنع من اليمين من خرج اسمه في القرعة استحلف الآخر فاذا حلف كان الحكم له فان امتنعا من اليمين
قسم الحق نصفين وان كان مع واحد منهما يد متصرفة فان شهدت البينة بان الحق ملك له فقط وشهد للآخر بالملك
ايضا اخذ الحق من اليد المتصرفة وسلم الى اليد الخارجة فان شهدت البينة للمتصرفة من سبب الملك من معاوضة او
بيع او هبة او ما اشبه ذلك وكانت اولى من اليد الخارجة وقال ابو الصلاح فان كان لكل واحد من المدعي والمدعى عليه
بينة ولا يد لاحدهما عليه حكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة اقرع بينهما واحلف من خرج سهمه وحكم له بالملك العدد
فان كان لاحدهما يد وبينة تشهد باليد وللآخر بينة تشهد بالملك حكم للخارج اليد بالملك وان كانت البينتان تشهدان
بالملك حكم به للذي هو بالاثر وقال ابن حمزة اذا ادعيا عينا فانه فان كانت في يديهما وتساوت البينتان اثنان بينهما
نصفين وان اختلفتا بان يكون احدهما مطلقة والاخرى مفصلة فالحكم للمفصلة او احدهما عادلة والاخرى غير
عادلة فالحكم للعادلة او يكون احدهما اكثر مع التساوي عدالة فالحكم للاكثر عددا وان كان بيد احدهما فان تكون ملكها
لا يداني المصنوع منه من الذهب والفضة وشبههما او كان لكل واحد منهما بينة على سواء فهي لصاحب اليد وان كانت مما لا يتكرر فاما
ان يكون لكل منهما بينة مطلقة فيحكم بها لليد الخارجة او مقيدة بالتاريخ فيحكم للسابق او احدهما مقيدة بالتاريخ و
الاخرى مطلقة والحكم للمقيدة او كانتا مقيدتين بالاضافة الى الابتياع او هبة او معاوضة من واحد فيحكم لصاحب اليد او
من اثنين فان كان الملك وقت الانتقال لمن انتقل منه الى صاحب اليد حكم له وان كان لمن انتقل منه الى اليد الخارجة
كان له وان كانت في يد ثالث لا يدعيها واقام كل منهما بينة على سواء تعارضتا وان اختلفتا فالحكم للسابق فان اختلفتا
بالتقييد والاطلاق حكم للمقيدة وان اختلفتا بالانتقال حكم ما قدم وان انتقل اليهما من واحد وكان بعد في بيت
منه واقام كل منهما بينة مؤرخة على سواء اقرع بينهما ولا تأثير لاقرار البائع في ذلك وكذا ان كانت كل منهما غير مؤرخة او كانتا

اصرها

احديهما مؤرخة والاخرى مطلقة وان قبضها واحد ولا تأثير للبينة او انقوى الاقرار بها حكم لصاحب اليد وان تعارضتا التاريخ
فالحكم للسابق وان لم يكن في يد احد فان كان لكل واحد منهما بينة على سواء حكم له بالقرعة فمن خرجت قرعته وحلف حكم له وان
امتنع من اليمين وحلف الآخر حكم له وان امتنعا معا كانت بينهما نصفين فان كانت البينة على اختلاف فالحكم للعادلة فان
تساويا بعد الترجيح للاكثر عددا اذا حلف صاحبها وقال ابن ادريس اذا شهد عدلان ان هذا ما لزيد واخران انه لعمرو
فان كانت ايديهما خارجتين حكم لاعدلهما شهودا فان تساويا فلاكثرهم مع يمينه بانه الحق له فان تساويا بعد الترجيح
عددا اقرع بينهما فمن خرج عليه حلف فان امتنع حلف الآخر فان امتنعا قسم بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة
قال شيخنا في نهايته ان كانت البينة تشهد بان الحق ملك له فقط وتشهد للآخر بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة
واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة
قال والذي يقوى في نفسي واعمل عليه وافتي به ان اليد الخارجة في المسألتين معا يسلم الشيء اليها وهي احق من اليد المتصرفة
والبينة بينها كيف ما دارت القضية هذا الذي يقتضيه اصول مذهبنا بغير خلاف بين المحققين ولقولهم ع البينة على المدعي
وعلى الجاحد اليمين وهذا مذهب الشيخ في كتاب البيوع من مسائل خلافه وقال في هذا الباب ان يقول اذا تنازعا عينا وهي في يد
احدهما واقام كل منهما بما يدعيه من الملكية انتزعنا العين من يد الداخل واعطيت الخارج وكانت بينة الخارج اولى وهي
المسموعة سواء شهدت بينة الداخل بالملك بالاطلاق او بالاسباب او بقديمه او بحديثه فان بينة الخارج اولى على الصحيح
من المذهب ذا قوال اصحابنا وان كانت العين خارجة منهما واقاما بينة رجح اصحابنا بكثرة الشهود فان استويا رجح
بالتفاضل في العدالة فان استويا فالحكم عند المحصلين من اصحابنا القرعة على انهما خرجت له حلف وحلف للآخر انه يستحقه
فان لم يكن ترجيح وهي في يد ثالث واقام احدهما بينة بقديم الملك والآخر بحديثه فكل منهما يدعي انه ملكه الآن و
بينة كل واحد منهما تشهد بانه ملكه الآن غير ان احدى البينتين تشهد بالملكية الآن وبقديم الملك والاخرى تشهد
بالملكية الآن وبحدوث الملك سمعت بينة القديم لان حدوث الملك لا يملكه الا عن يد قديمه وهو مدعي الملكية فيه
خلاف وانا لا احكم بانه ملك غيره لانه لو كان ملك غيره لوجب ان يكون الرجوع المسألة اذا كانت العين في يد ثالث عند بعض
اصحابنا والاقوى عندي استعمال القرعة وان لا يجعل لها السبب ترجيح لان الترجيح عندنا ما ورد الا بكثرة الشهود
فان تساووا فالاعدل وتقديم الملك ولا ترجيح بغير ذلك عندنا والقياس والاستحسان والاجتهاد باطل عندنا فلم يبق الا
القرعة ولو قلنا يرجح بالسبب اذا كان في يد ثالث لكان قويا ولا يمتنع لان جميع ابواب الاحاديث وعليه الاجماع فان
المحصلين من اصحابنا مجمعون عليه قائلون به ولان السبب اولى من عدمه بالملك وقد رجحنا تقديم الملك ثم قال بعد ذلك
الذي ابتدئه واعتمده واعمل عليه بعد هذه المفاضلة الآن لا ترجيح الا بالعدد وبالتفاضل في عدالة البينتين بحيث
دون الاسباب وتقديم الاملاك لان القياس عندنا باطل وانما فضلنا ما فضلنا على ما صنع شيخنا في مسائل خلافه وهي فروع
المخالفين ومذاهبهم فحكاها ولم يقلدها وان يكون مذهبا لنا او لبعض مشيخنا ولا وردت اخبارنا ولم يذهب اليه احد من
اصحابنا سوى شيخنا ابي جعفر في هاتين المسألتين في الفقه مبسوطه ومسائل خلافه وعادته في هذين الكتابين وضع اقوال المخالفين
واختيار بعضها والمعتمد ان يقول ان كان هناك يد متصرفة واخرى خارجة وشهدت بينة المتشبث بالسبب والملك الاخرى
قدمت بينة الداخل مع يمينه لنا ما رواه الجمهور عن جابر ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام
كل واحد منهم البينة انها له نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله لمن هي في يده ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم
عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اختصم رجلان اليه في دابة كلاهما اقام البينة انه نتجها فقضى بها للذي هي في يده و
قال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين وعن اسحاق بن عمار عن الصادق ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما

ان يحلف فيقضى لها الحاكم به ولم يكن في يد واحد منهما فاما ان يكون لهما البينة فالحلف لها ايهما حلف ونكل الآخر حكم له فان حلفا جميعا جعلت بينهما نصفين قيل له فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي في يده فكان جعل الداخل اقوى وهذا يقضي بتقديم بينة الخارج على بينة المدعي فتكون بينة اقوى في ... او سببا بخلاف الاخرى وكانهما تعارضتا فتساقطتا والبينتان مطلقتين او مقيدتين بالسبب فالبينة بينة الخارج لما رواه محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وان كانت في يديهما قسمت بينهما نصفين لان كل واحد خارج في النصف داخل في الآخر فيقدم بينة فيما هو خارج عنه وان كانت في يديهما خارجين حكم بترجيح احدى البينتين في العدالة والعدد فيقضى للراجح فان تساويا فالقرعة والاحلاف فمن خرج اسمه فان امتنع احلف الآخر وحكم له فان امتنعا قسم بينهما بالسوية وان كانت احدى البينتين اقدم تاريخا وشهدت بتقديم الملك او سراره الى حين الشهادة فهي اولى من المتاخرة ولو تساويا في التاريخ او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا واحتج الشيخ على قوله في الخلاف بما تقدم من الاخبار وبانهما تداعيا واقاما بينة فلا ترجيح وبتوفي السبب فحصته باحدهما يترجح بها وهو حسن لكن حديث منصور يدل على خلافه واولاه تصرف الى قول الشيخ في الخلاف **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا قال العبد ان قتلت فانت حر فهلك السيد واختلف الوارث والعبد فاقام الوارث البينة انه مات حتف انفه واقام العبد البينة انه مات بالقتل قال قوم يتعارضان ويسقطان ويرق العبد وقال قوم بينة العبد اولى لانه موته فلا يزيد على موته حتف انفه لان كل مقتول ميت وليس كل ميت مقتولا فكان الزايد اولى ويعتق العبد وعندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم ببينته قال ابن ادريس وهذا يسقط عنا لانه عتق بشرط ولا يصح العتق بالشرط عندنا ومتى قلنا ان التدبير هكذا يصح وليس هو بصفة يستعمل القرعة وقال ابن ادريس الظاهر الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يعتق العبد لان عند التعارض يشكل الامر لان بينة العبد شهدت بامر زايد قد خفي على بينة الوارث وما قاله الشيخ من الحكم بالقرعة في الموضع الذي يحصل فيه الاشتباه فيه وهو ان يشهد بينة القتل بامر لا يخفى عن بينة الموت ويشهد بينة الموت بامر لا يمكن ان يجامع بينة القتل فحينئذ يتحقق التناقض وهو ان بينة اسقطا كما ذهب اليه قوم من الجمهور وليس بجيد ولما ان يحكم بالقرعة وعليه النقل مشكل لعدم الترجيح لاحدهما والذي قاله ابن ادريس ان بينة القتل شهدت بامر قد خفي عن بينة الموت ليس محل النزاع لانه يحكم ببينة القتل وقول ابن ادريس ليس برد الا باعتبار ما قال بل من حيث ان العبد خارج مدع فالحكم ببينته **مسئلة** قال الشيخ في ط لو قال العبد لسيده ان مت في رمضان فانت حر وقال العبد انه اخر امت في شوال فانت حر فات السيد واختلف العبدان فاقام كل من العبدين البينة على ما ادعاه حكم بالقرعة وقال ابن ادريس الصحيح انه يقبل بينة رمضان لان معها زيادة وهو انه يخفى على بينة شوال موته في رمضان ولا يخفى على بينة رمضان موته في شوال فكان صاحب رمضان اولى وليس هذا من الامور المشكلة فيعمل والمعتمد ما قاله الشيخ لان بينة شوال انما تشهد بموته فيه ولو عرفت حياته في رمضان وهو لا يجامع شهادة موته فيه

الفصل الثالث

في لواحق القضاء **مسئلة** قال الشيخ في ط والخلاف اذا نكل عن اليمين الزم الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه وهو يعطي القضاء بالنكول عن احلاف المدعي وهو قول شيخنا المفيد وسلار وابي الصلاح وبه قال في النهاية من علمائنا ابنا بابويه وابن الجنيد ترد اليمين على المدعي ويحلف ويقضي له وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس ونقله ابن ادريس عن الشيخ في ط وقال انه قد رجع عن قوله في ط كلام ابن البراج وكلامه في الكامل كقوله في النهاية وفي المهذب كالمبسوط والخلاف والمعتمد انه لا يحكم بالنكول بل يحلف المدعي لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على طالب الحق ومن طريق الخاصة ما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا

بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وفي الحسن عن هشام عن الصادق عليه السلام قال يرد اليمين على المدعي ولان مع النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت المسقط للحق ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال ولم يثبت المزيل لحكم الاصل والنكول احتمل استناده الى تعظيم حال اليمين فلا يثبت بمجرده ما يخالف حكم الاصل المعلوم لانه غير مظنون المعارضة فلو يكون معلوم بالنكول فكيف ولانه احوط وقد احتج الشيخ في ف باجماع الفرقة على رد اليمين ويقولون ذلك ادون ولانه لو ثبتت بالشهادة على وجهها او غاقوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت في يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجود يمين نقول انه المطلوب ويدل باليمين من الطالب ولفظ اولى من حقه افضل وحقيقتها الاشتراك في الحقيقة وتفضل احدهما على الآخر فاشتركا في اليمين ولان الاصل براءة الذمة وايجاب الحكم بالنكول يحتاج الى دليل احتج الموجبون للحكم بالنكول وحمل هشام عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه فجعل جنس اليمين في جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه فقال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين والجواب عن الاول انه حجة فيه لان الحكم الابتداء وعن الثاني احتمال الزامه بالدين عقيب حلف المدعي جمعا بين الادلة خصوصا والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهبا لعلي عليه السلام **مسئلة** قال الشيخ في ف الحاكم ان يحكم بعلمه في جميع الاحكام من الاموال والحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حقوق الله او حقوق الادميين فالحكم فيه سواء ولا فرق بين ان يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته او قبل التولية او بعدها قبل عزله وفي غير موضع ولايته الباب واحد وقال في ط اذا انكر وعلم الحاكم صدق ما يدعيه المدعي مثل ان كان علم انه كان عليه دين بعلمه الحاكم او قصاص ويجوز ذلك فهل له ان يقضي بعلمه ام لا قال قوم لا يقضي بعلمه وقال الآخرون له ان يحكم بعلمه وهو مذهبنا ولا خلاف انه يقضي بعلمه في الجرح والتعديل بدليل انه لو علم الجرح وشهد عنده بالتعديل برد الشهادة وعمل بعلمه ولانه لو لم يقض بعلمه افضى الى ايقاف الاحكام او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلال الزوج وتسليمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا اذا اعتق الرجل عبده بحضرته ثم جحد واذا غصب من الرجل ماله ثم جحده يفضي الى ما قلناه والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالاظهر ان لهم ان يحكموا بعلمهم وقد روي في بعضها انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وقال ابو الصلاح له ان يحكم بعلمه وقال ابن حمزة يجوز للحاكم المامون ان يحكم بعلمه في حقوق الناس وللامام في جميع الحقوق وقال السيد المرتضى مما ظن انفراد الامامية به واهل الظاهر يوافقونها فيه القول بان للامام والحكام من قبله ان يحكموا بعلمهم في جميع الحقوق والحدود من غير استثناء وسواء علم الحاكم ما علمه وهو حاكم او علمه قبل ذلك ثم نقل تفصيل مذاهب الجمهور ثم اعترض فقال كيف تخرج ادعاء الاجماع جاع

من الامامية في هذه المسئلة وابو علي ابن الجنيد يصرح بالخلاف فيها ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود واجاب بانه لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بفدك لما ادعت انها نحلها ابوها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا ما لها

فلتحجر لطالب الاقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع القطع بالصدق وكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد او
ليس قد روت الشيعة الامامية كلها ما هو مشهور موجود في كتبها ورواياتها ان النبي صلى الله عليه وآله ادعى عليه اعرابي سبعين درهما
ثمن ناقة باعها منه فقال صلى الله عليه وآله قد اوفيتك فقال الاعرابي اجعل بيني وبينك رجلا يحكم بيننا فاقبل رجل من قريش فقال له
عليه السلام احكم بيننا فقال للاعرابي ما تدعي على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال سبعين درهما ثمن ناقة بعتها منه فقال ما تقول يا رسول
الله فقال قد اوفيته فقال للاعرابي ما تقول فقال لم يوفني فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله الك بينة على انك اوفيته قال لا فقال للاعرابي
احلف انك لم تستوف حقك وخذه فقال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لاحاكمن هذا الرجل الى رجل يحكم بيننا بحكم الله تع
فاتى رسول الله علي بن ابي طالب صلى الله عليهما وآلهما ومعه الاعرابي فقال علي عليه السلام ما لك يا رسول الله فقال يا ابا الحسن احكم بيني
وبين هذا الاعرابي فقال علي ما تدعي على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال سبعين درهما ثمن ناقة بعتها منه فقال ما تقول يا رسول الله قال قد
اوفيته ثمنها فقال يا اعرابي اصدق رسول الله صلى الله عليه وآله فيما قال قال لا ما اوفاني فاخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله لم فعلت ذلك يا علي فقال يا رسول الله نحن نصدقك على امر الله ونهيه وامر الجنة والنار والثواب والعقاب ووحي
الله عز وجل ولا نصدقك في ثمن ناقة هذا الاعرابي فاني قتلته لانه كذبك لما قلت له اصدق رسول الله فيما قال فقال لا ما اوفاني
شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اصبت يا علي فلا تعد الى مثلها ثم التفت الى القرشي وكان قد تبعه فقال هذا حكم الله لا ما حكمت به وروت
الشيعة ايضا عن [illegible] عن الضحاك عن ابن عباس قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت عائشة فاستقبله اعرابي ومعه ناقة فقال
يا محمد اتشتري هذه الناقة فقال النبي صلى الله عليه وآله نعم بكم تبيعها يا اعرابي فقال بمائتي درهم فقال بل ناقتك خير من هذا فما زال النبي
صلى الله عليه وآله يزيد حتى اشترى الناقة باربعمائة درهم فلما دفع النبي صلى الله عليه وآله الدراهم الى الاعرابي ضرب الاعرابي يده الى زمامها [illegible]
وقال الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة فاقبل رجل فقال النبي صلى الله عليه وآله اترضى بالشيخ المقبل فقال
نعم يا محمد فقال النبي صلى الله عليه وآله الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الدراهم دراهمي والناقة ناقتي فان كان له
شيء فليقم البينة فقال الرجل القضية فيها واضحة يا رسول الله وذلك ان الاعرابي طلب البينة فقال له النبي صلى الله عليه وآله اجلس فجلس ثم اقبل
رجل آخر فقال النبي صلى الله عليه وآله اترضى يا اعرابي بالشيخ المقبل قال نعم فلما دنا قال النبي صلى الله عليه وآله اقض فيما بيني وبين هذا الاعرابي قال
تكلم يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وآله الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الناقة ناقتي والدراهم دراهمي
فقال الرجل القضية فيها واضحة يا رسول الله لان الاعرابي يطلب البينة فقال النبي صلى الله عليه وآله اجلس حتى ياتي الله بمن يقضي بيني وبين
الاعرابي بالحق فاقبل علي صلى الله عليه فقال النبي صلى الله عليه وآله اترضى بالشاب المقبل قال نعم فلما دنا قال يا ابا الحسن اقض بيني وبين الاعرابي
صح صح صح
الاعرابي فقال تكلم يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وآله الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الناقة ناقتي
والدراهم دراهمي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة فقال علي عليه الصلاة والسلام خل بين الناقة وبين رسول الله فقال الاعرابي ما
كنت بالذي افعل او يقيم البينة فقال [illegible] فاجمع اهل الحجاز انه رمى برأسه وقال اهل العراق بل قطع منه عضوا فقال
النبي صلى الله عليه وآله ما حملك يا علي على هذا فقال يا رسول الله نصدقك على الوحي من السماء ولا نصدقك على اربعمائة درهم قال السيد المرتضى
وقال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي رحمه الله وقد روى هذا الخبر في كتابه المعروف بكتاب من لا يحضره الفقيه
هذان الخبران غير مختلفين لانهما في قضيتين وكانت هذه القضية قبل القضية التي ذكرناها قبلها وقد روت الشيعة
ايضا في كتبها خبر امير المؤمنين عليه السلام مع شريح في درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ومطالبة شريح بالبينة على ذلك
واحضاره عليه السلام الحسن ابنه وقنبر غلامه وقوله لشريح اخطأت ثلاث ورووا ايضا حديث خزيمة بن ثابت ذي
الشهادتين لما شهد للنبي على الاعرابي وقال له النبي صلى الله عليه وآله كيف شهدت بذلك وعلمته فقال من حيث علمت انك رسول
الله فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك في انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة التأمل
عن ابن الجنيد ثم قال السيد والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه بعد الاجماع المتردد قوله تع الزانية والزاني فاجلدوا وقوله تع

السارق

السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فمن علم الامام سارقا او زانيا قبل القضاء او بعده وجب عليه ان يقضي فيه بما اوجبته الآية
من اقامة الحدود واذا ثبت في الحدود ثبت في الاموال لعدم القائل بالفرق والحق ما ذهب اليه السيد المرتضى في الانتصار لنا انا نعلم
ان العلم اقوى دلالة من الظن فاذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم على طريق الاولى احتج ابن الجنيد بان الحكم بعلمه تزكية نفسه
ولانه اذا حكم بعلمه عرض نفسه للتهمة وسوء الظن به والجواب التزكية حاصلة للحاكم بتولية الحكم لو ليس ذلك بمانع لامضاء
الحكم فيما علم والتهمة حاصلة في الحكم بالبينة والاقرار مع عدم الالتفات اليها وقال السيد المرتضى ووجدت لابن الجنيد في هذه
المسألة كلاما غير محصل لانه لم يكن من هذا الباب [illegible] وفرق بين علم النبي صلى الله عليه وآله بالشيء وبين خلفائه وحكامه وهذا بعيد
منه لان علم العالم بالمعلومات لا يختلف فعلم كل واحد بمعلوم بعينه كعلم كل عالم به وكما ان النبي او الامام اذا شاهدا ان رجلا زنى او
سرق فهما عالمان بذلك علما صحيحا او كان من علم مثل ما علما من خلفائهما قال ووجدته يستدل على بطلان الحكم بالعلم
بان يقول وجدت الله تع قد اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث
والمناكحة واكل الذبائح ووجدنا الله تع قد اطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام وكان يعلمه ولم يبين
عليهم احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم وهذا غير معتمد لانه لو كان الله تع قد اطلع نبيه صلى الله عليه وآله
على بعض المنافقين فكل من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام من امته فقال السيد فان استدل ذلك بقوله تع ولو نشاء لاريناكهم
فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله تع ولتعرفنهم
في لحن القول [illegible] من غير علم ولا يقين ثم لو سلمنا على غاية مقترحه انه صلى الله عليه وآله قد اطلع على البواطن لم يلزم
ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنها وان يكون
المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فجرى على النبي صلى الله عليه وآله ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه
الاحكام التي ذكرناها لانها لا يتعلق بالبطن وانما يتعلق بالظهر وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحدود في هذه الامور
يتعلق بالظهر والبطن على سواء وانما [illegible] الفعلية التي يشترك فيها العلن والسر مسألة اذا اختلف الزوجان في
متاع البيت قال الشيخ في ط ان كان مع احدهما بينة قضي له بها الا ان يكون بينة اولى من بينة الآخر فان لم يكن مع احدهما
بينة فيد كل واحد منهما على نصف [illegible] كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين وسواء كانت يدهما من حيث المشاهدة
او من حيث الحكم وسواء كان مما يصلح للرجال دون النساء كالعمائم والطيالسة والدراريع والسلاح او يصلح للنساء دون
الرجال كالمقانع والحلي وقمص النساء او يصلح لكل واحد منهما كالفرش والاواني وسواء كان الدار لهما او لاحدهما او
لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية بينهما او بعد زوال الزوجية وسواء كان التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين
احدهما وورثة الآخر وقد روى اصحابنا ان ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء فللمرأة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي
بعض الروايات ان الكل للمرأة وعلى الرجل البينة لان من المعلوم ان الجهاز ينقل من بيت المرأة الى بيت الرجل والاول احوط
انا في خلاف [illegible] اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل واحد منهما كله لي ولم يكن لاحدهما بينة نظر فيه فما يصلح
للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وقد روي ان القول في جميع ذلك
قول المرأة مع يمينها والاول احوط [illegible] قال في الاستبصار [illegible] قول المرأة وقال ابن الجنيد في كتابه اذا اختلف الرجل وزوجته في
في بيتهما ما للرجل وما للنساء ولم يكن لاحدهما بينة على شيء كان بينهما نصفين فان طلقها فادعى ان متاع البيت له فادعت
المرأة ان لها [illegible] حكم للرجل بما للرجال وللمرأة بما للنساء وقال ابن حمزة اذا اختلف الزوجان او من يرثهما في متاع البيت
لم يخل اما لو كان في ايديهما معا او في يد احدهما فان كان في ايديهما وكان لكل واحد منهما [illegible] قسم بينهما وان لم يكن
لواحد منهما بينة [illegible] لاحدهما ما كان [illegible] ما صلح لهما كان بينهما وان كان لاحدهما بينة حكم له وان كان في يد احدهما كان

البينة على اليد الخارجة واليمين على المتشبث وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي ما ذهب اليه في مسائل خلافه لان عليه الاجماع و
تعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكذلك ما يصلح للرجال واما ما يصلح للجميع فيداهما معا عليه فيقسم بينهما لانه
ليس لاحدهما اولى به من الآخر ولا يترجح احدهما على الآخر ولا يقرع هاهنا لانه ليس بخارج عن ايديهما انما لو كانت في يد احدهما فاقام
واقام كل واحد منهما البينة وتساوت البينتان في جميع الوجوه كان الحكم فيه القرعة لانه ليس في ايديهما والمعتمد ان يقول ان كان
هناك عرف عام او خاص يرجع اليه وحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى فان عادة الشرع في باب الدعاوى
بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء
العادة بملكه ما في يد الانسان غالبا فحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي عن الظاهر اما مع انتفاء العرف
فيتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما متساويا فيهما واحتج الشيخ على قوله في الاستبصار بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء
اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة والمتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة
وما للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع
بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال ان القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم
الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان قد رجع
عنها المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن
يومئذ بمنى ونحوه روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال الا الميزان فانه من متاع الرجل وفي الصحيح عن
عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألني هل يقضي ابن ابي ليلى بالقضاء ثم يرجع فقلت انه بلغني عنه انه قضى في متاع الرجل
والمرأة اذا مات احدهما فادعى ورثة الحي وورثة الميت او طلقها الرجل فادعاه الرجل وادعته المرأة اربع قضايا فقال اما
هو فقلت اما اولهن فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ان يجعل متاع المرأة الذي لا يكون للرجل للمرأة ومتاع الرجل الذي لا يكون
للمرأة للرجل وما يكون للرجال والنساء بينهما نصفين ثم بلغني انه قال انهما مدعيان جميعا والذي بايديهما جميعا مما كان
بينهما نصفين ثم قال الرجل صاحب البيت والمرأة داخلة عليه وهي المدعية والمتاع كله للرجل الا متاع النساء الذي لا يكون للرجال
فهو للمرأة ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عنه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال
اكتبوا الي المتاع فلما قرأه قال للزوج هذا يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل فهو لك فقال
فقال لي على اي شيء هو اليوم فقلت رجع الى ان جعل البيت للرجل ثم سألته عن ذلك فقلت له ما تقول فيه انت فقال القول
الذي اخبرتني انك شهدته عنه وان كان قد رجع عنه فقلت له يكون المتاع للمرأة فقال لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن
يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاء به وهو المدعي وان زعم
انه احدث منه شيئا فليأت بالبينة احتج علماؤنا بما رواه يونس في الموثق عن الصادق عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل او رجل قبل
امرأة ولهما متاع فما يكون من متاع النساء فهو للمرأة وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى
الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء ثم قال في الاستبصار بعد هذا الخبر انه يحتمل احد الشيئين الحمل على التقية
لان ما في بعض الاخبار السابقة لا يوافق عليه احد من العامة وما هذا حكمه يجوز ان يفتى به او على ان يكون ذلك بطريق
الوساطة والصلح دون مر الحكم واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث تعطي ما فصلناه نحن اولا ويدل عليه حكم [illegible] بان العادة
قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به ولان العادة قاضية ايضا بان ما يصلح للرجل خاصة فانه يكون من مقتنياته
دون مقتنيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون مقتنياتها دون مقتنيات الرجل والمشترك يكون للمرأة قضاء لحق العادة ان [illegible]

ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات او صقع من الاصقاع حكم بها **مسئلة** نقل ابن ادريس عن بعض اصحابنا وهو صاحب
الفاخر قال من دبر عبدا له لا مال له غيره وعليه دين فلا يصح تدبيره ومات فلا سبيل للديان عليه فان كان دبره في صحته
المبتدئ في الدين ان يحط الدين بثمن العبد فيستسعى في قضاء دين مواليه وهو حر اذا ادى ثمنه والوجه تقديم الدين ان لم يكن
التدبير عن نذر في صحته وسلامته **مسئلة** المشهور عند علمائنا انه اذا احضر خصمان عند الحاكم وتداعيا معا كل منهما على صاحبه
تقديم دعوى من يكون على يمين صاحبه قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة والشيخ علي بن بابويه [illegible] السيد المرتضى اثر
هذا القول عند الامامية قال مما انفردت به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدآ الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها
وجب على الحاكم ان يسمع من المدعي الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الآخر قال الشيخ في [illegible] اذا احضر اثنان عند الحاكم معا
حالة واحدة كل منهما على صاحبه من غير سبق روى اصحابنا انه يقدم من هو على يمين صاحبه واختلف الناس في ذلك على
ما حكاه ابن الجنيد فقال منهم من قال البينة وهو الذي اختاره اصحاب الشافعي [illegible] الشافعي ومنهم من قال يقدم
الحاكم من شاء ومنهم من قال يصير فيهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يحلف كل منهما لصاحبه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه من هيئات في كل امر مجهول وهذا يدل على تردده في ذلك وقال
في ط الذي رواه اصحابنا انه يقدم من يكون على يمين صاحبه وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم
قال يصبر حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل منهما لصاحبه وبعدما رويناه القرعة اولى وهذا يعطي ترجيح ما رواه اصحابنا
قال السيد المرتضى ودليلنا على صحة ما ذهبنا اليه اطباق الطائفة عليه وكان من خالف فيما ذكرناه انما اعتمد على الراي والاجتهاد
دون النص والتوقيف ويشاكل الرجوع فيه الى التوقيف اولى واحرى قال ابو جعفر ابن الجنيد لما روي عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام قال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك
ان صاحب اليمين هو والبادي بمرجوعه اليه قال ابن الجنيد [illegible] ابن محبوب [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم قال السيد هذا غلط من ابن الجنيد لان التأويل
انما يحتاج اليه في المشكل من الامور ولا خلاف بين الفقهاء انه انما اراد يمين الخصم دون اليمين التي هي القسم واذا فرضنا المسئلة في نفسين
تبادرا الكلام بين يدي القاضي وتشاحا واراد كل واحد منهما ان يدعي على صاحبه وكانا جميعا مدعيين ومدعى
عليهما فيطلب المزية والتفرقة التي توهمها ابن الجنيد والمعتمد الاول لا شك فيكون القول به اولى **مسئلة** [illegible] فقال
المتعددة اذا التمس المدعي يمين المنكر فحلف ثم اقام المدعي بعد ذلك بينة تشهد له بحقه الذي حلف عليه خصمه الزم الحاكم
الخروج اليه اللهم الا ان يكون المدعي قد اشترط للمدعى عليه ان يمحو عنه كتابه عليه او رضي بيمينه في اسقاط دعواه فان شرط
له ذلك لم تسمع من بعد وان لم يشترط له ذلك سمعت على ما ذكرناه وقال الشيخ في [illegible] اذا احلف المدعى عليه ثم اقام المدعي البينة
بالحق لم يحكم له بها ومن قال في الخلاف وط وهو قول ابن الجنيد ونقله عن الباقر والصادق عليهما السلام وللشيخ قول آخر في ط ان كان
اقام البينة على حق وخفي عليه [illegible] قال ابن البراج في الكامل بما ذهب اليه المفيد وبه قال ابن حمزة ايضا
ولم يعلم [illegible] اقامة البينة [illegible] يقوى في نفسي انه يقبل بينته فاما مع علمه ببينته فلا يقبل بحال وبه قال
ابو الصلاح وابن ادريس وقال ابن البراج في الكامل بما ذهب اليه المفيد وبه قال ابن حمزة ايضا والمعتمد ما قاله الشيخ في [illegible]
لنا ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه
فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قلت له وان كانت عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه
بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله
من حلف لكم فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي فلا دعوى له وروى الشيخ عن ابراهيم بن عبد الحميد

عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال اذا استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه
فهو على حقه وكان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي لذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه واستدل الشيخ
عليه ايضا بعدم الخلاف وباجماع الفرقة واخبارهم ولقوله عليه السلام من حلف فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يفعل فليس
من الله في شيء وروى الشيخ ايضا عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بألف درهم فقدمته
الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض
الالف درهم التي كانت عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان
امرتني ان آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب عليه السلام لا تأخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه
فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئا وانتهيت الى كتاب
ابي الحسن عليه السلام وترك الاستفصال يدل على العموم في المقال احتج المفيد بان كل حال يجب عليه الحق بما اقر به يجب عليه بالبينة كما قبل
اليمين والجواب الفرق فان الاقرار اقوى من البينة فلا يلزم التسوية بينهما في الحكم ويحتمل عندي قويا سماع بينته ان
خفي عنه ان له بينة بان يتولى الاشهاد وكيله او اتفق انه اشهد بعض شهود منسي ذلك لانه طلب الاحلاف لظن عجزه
عن الاشهاد فحجته بالبينة وما قواه الشيخ في ط لا بأس به وجه حسن **مسألة** قال ابن الجنيد لو ان ثلثة تنازعوا دارا
فادعى احدهم الدار كلها وادعى الآخر ثلثي الدار وادعى الآخر ثلث الدار واقام كل واحد منهم شهادة له على دعواه واقرع الحاكم
بين الذي ادعى الكل وبين الآخرين فان خرج سهم صاحب الكل احلفه بالله وكان اولى بالحق وان خرج سهم الآخرين
احلفهما بالله ان هذين شهد شهودهما بالحق وكانت الدار بينهما على ثلثة اسهم سهمان لصاحب الثلثين وسهم لصاحب الثلث لان
شهودهما لا يكذب بعضهم بعضا وشهود صاحب الكل تكذب شهادة هذين او عليهما وبين الذي اقام البينة بالكل لم
يقع بين هذين لان شهودهما لا يضاد بعضهم بعضا ولم يفصل هل كانت في ايديهم او كانت في يد رابع والذي يجيء على
قواعد الشيخ في ط في هذه المسألة من اعتبار القرعة وتقديم الداخل ان يقول لا يخلو اما ان يكون ايديهم داخلة او خارجة فان
كانت داخلة بيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب الثلثين بيده على الثلث ويدعي
ثلثا آخر في يد صاحب الكل نصفه وفي يد صاحب الثلث نصفه وصاحب الكل بيده على الثلث ويدعي ثلثين آخرين احدهما
بيد صاحب الثلثين والآخر في يد صاحب الثلث اذا ثبت هذا فان حكمنا لصاحب اليد وصاحب الثلث يده على الثلث وبينته
فيقضي له بها وكذا الآخران وتنقسم الدار بينهم اثلاثا وان حكمنا للخارج على ما هو المشهور دانتزع الثلث من يد صاحب الثلث ببينة
بينة الخارج فنصفه لصاحب الكل لعدم من ينازعه فيه ويبقى النصف الآخر يتنازع فيه كل من صاحب الكل وصاحب الثلثين ولهما بينتان
فاما ان يقسم بينهما او يعمل بالقرعة فيعطى للخارج منهما بعد اليمين وصاحب الثلثين في يده الثلث يدعيه صاحب الكل فيقضي له به
عملا ببينة الخارج وصاحب الكل في يده الثلث وقد ادعى صاحب الثلثين نصفه وله به بينة فيعطى صاحب الثلثين والنصف الآخر
يستقر لصاحب الكل وان كانت ايديهم خارجة وتساوت البينات في العدالة والعدد خلص لصاحب الكل الثلث لان احدا لا يدعيه فان
صاحب الثلث لا يدعي زيادة وكذا صاحب الثلثين فيبقى الثلث له بغير منازع ثم يتنازع صاحب الكل وصاحب الثلثين في ثلث
آخر لا ينازعهما فيه صاحب الثلث وقد اقاما بينة فيقرع ويحكم به للخارج بالقرعة بعد اليمين فان امتنع حلف الآخر فان نكل
الجميع قسم بينهما اثلاثا **مسألة** قال ابو الصلاح فان اقام على الانكار عرض عليهما الصلح فان اجابا اليه دفعهما الى من
يتوسط بينهما ولا يتولى ذلك بنفسه لان الحكم مضيق لقطع بالحكم متعين الحكم والتوسط مانع ويجوز له في الصلح ما
يخرجه عن الحكم وقال ابن البراج في الكامل وان امتنع من انظاره لم يجز للحاكم ان يشفع منه اليه ولا يشير عليه بنظره ولا
عنه هابل يثبت الحكم بينهما وهذا الذي كان يحتاج البينة فانه قال وان ابى لم يكن للحاكم ان يشفع اليه في الصبر ولا انظاره ولا يشير

عليه بالانظار وكلاهما جيد لكن يثبت الحكم فيما بينهما وكذا قال ابن حمزة وقال ابن ادريس فقال الانظار ومنه له وان ابى فليس للحاكم ان
يشفع اليه فيه ولا يشير عليه بالانتظار وله ان يامرهما بالصلح ويشير بذلك للقولين والصلح جائز وما هو خير فللانسان ان يفعل
بعينه خلاف من يحصل وقد يشبه هذا الموضع على كثير من المتفقهة فيظن انه لا يجوز للحاكم ان يامر بالصلح ولا يشير به
هذا خطأ وقد شبه شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وقد خرج عن ذلك فقال اذا ترافع اليه نفسان وكان الحكم بينهما واضحا لا اشكال
فيه لزمه ان يحكم فيقضي بينهما ويستحب ان يامرهما بالمصالحة وان كان حكمهما مشكلا اخره الى البيان والوجه ما قاله الشيخ
لعموم قوله لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس **مسألة** قال الشيخ اذا ابتدأ
احدهما بالدعوى على صاحبه سمعها ثم اقبل على الآخر يسأله عما عنده فيما ادعى خصمه وبه قال ابن ادريس وقال بعض كل من
تحرير الدعوى فهل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب من غير مسألة المدعي ام لا قال قوم لا يطالبه بالجواب بغير مسألة المدعي لان
الجواب حق للمدعي فليس للحاكم المطالبة به من غير مسألة المدعي ام لا قال قوم لا يطالبه بالجواب لانه كنفس الحق وهو الصحيح عندنا وقال
قوم له مطالبته به من غير مسألة المدعي لان شاهد الحال يدل عليه لان الانسان لا يحضر خصمه الى الحاكم ليدعي عليه وينصرف من غير
جواب وهو قوي ايضا وهذا يدل على تردده ومنع ابن البراج في المهذب من طلب الحاكم الجواب وفي الكامل قوى التخيير في طلب
الجواب وسكوته والوجه سماع الدعوى وسؤال المدعى عليه عما عنده فيها وهو الاقوى عندي لان الحاكم منصوب لذلك
ورد ما خفي على المدعي اليه ذلك الحق لم يهاب الحاكم مطالبة خصمه **مسألة** قال ابو الصلاح فان قال احلف ويلحقه ادعاه فان
الزم حضره الخروج اليه مما حلف عليه وان قال لا احلف حتى يحضر حقي الزم الحاكم حضره بذلك وان لم يحضر في الحال قوله لا حق ابتداء
براقه على ذلك والوجه المنع لان تكليف الاحضار قبل الثبوت تسلط على مال المسلم بغير حق فليس للحاكم مطالبته بذلك الا
بعد احضار بعد الثبوت **مسألة** منع ابو الصلاح التوصل بحكم المخالف للحق الى الحق اذا كان الغريم من اهل الحق فان كان احدهما
مما اجاز وهو في موضع المنع لان للانسان ان ياخذ حقه كيف امكن وكما جاز الترافع الى المخالف توصلا الى
الحق فليخرج مع المؤمن الظالم بمنع الحق **مسألة** قال ابو الصلاح يجب اخراج المحبوسين الى الجمعة والعيدين فاذا قضيت
الصلوة ردهم الى الحبس وهو جيد لانهم مكلفون بهذه الصلوة فلا يجوز للحاكم حبسهم عنها وبعثهم في رقيب يحفظهم الى ان
يعودوا الى الفرض الذي عليهم وقد روى الشيخ في يه عن الصادق عليه السلام انه قال على الامام ان يخرج المحبوسين في الدين يوم الجمعة
الى الجمعة ويوم العيد الى العيد فيرسل معهم من يحفظهم فاذا قضوا الصلوة والعيد ردهم الى السجن وقال ابن ادريس هذا الحديث
غير متواتر فان كان عليه اجماع رجع اليه او دليل سوى الاجماع عول عليه ولا يرجع الى اخبار الآحاد في مثل هذا وهذا القول
يدل على توقفه وليس بجيد **مسألة** ذهب الصدوق وابوه الى انه يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين حتى في النظر اليهما لا يكون
نظره الى احدهما اكثر من نظره الى الآخر وجعله سلار مستحبا وهو الاقوى لنا اصالة البراءة احتجا بعن امير المؤمنين عليه السلام قال من ابتلي
بالقضاء فليواس بينهم بالاشارة وفي النظر وفي المجلس والجواب منع صحة السند فان في طريقه النوفلي والسكوني وهما لكن
لا يدل على الوجوب **مسألة** قال ابن الجنيد لو ادعى انسان نصف سلعة وادعى آخر جميعها وهي في ايديهما جميعا قسمت على
ثلثة اسهم لمدعي الجميع سهمان ولمدعي النصف سهم وكذلك لو اقاما البينة على دعواهما ولو ادعى واحد جميعها وادعى آخر ثلثها
وادعى آخر نصفها وحلفوا من غير بينة لاحدهم كان لصاحب الجميع ستة اسهم من ثلثة عشر سهما ولمدعي النصف ثلثة اسهم
وسواء كان الشيء في ايديهم او في غير ايديهم وكذا ان اقاموا البينات وتحالفوا ولم يكن في بينة احدهم زيادة في الشهادة
يجب الحكم بها وقال الشيخ في ط اذا كانت دار في يد رجل لا يدعيها لنفسه فتنازع فيها نفسان فقال احدهما كلها لي
قال الآخر نصفها لي فاقام كل بينة خلص لمدعي الجميع نصفها لان له بينة ولا يدعيه احد وتعارضت البينتان في النصف الآخر
فعندنا انه يقرع فمن خرجت قرعته رسلمه مع اليمين ومن قال يقسم قسم النصف بينهما نصفين فله على الكل ثلثة ارباعه

لمدعي النصف دفعها ولو كانت الدار في ايديهما فادعى احدهما الثلث فاقام بذلك بينة وادعى الاخر الجميع واقام بينة قضي لمدعي الثلث
بما ادعاه لانه لا نفقد ما ادعاه بيد او بينة وقضينا لمدعي الكل بالثلثين لانه يدعي على النصف ولم يرد بينة ويدعي السدس الذي
هو تمام الثلثين في يد صاحب الثلث ولم يرد بينة وصاحب الثلث على السدس بيده فكانت البينة اولى من بيده هو فلا يدعيه وثما
بيده عليه فلو كانت بيده عليه وهو يدعيه كانت البينة اولى من بيده ودعواه فان يكون اولى من بيده اولى ولو كانت في يد اربعة
ادعى احدهم الجميع والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث فان لم يكن لهم بينة فلكل واحد ربعها وهو الذي بيده
عليه وما زاد يدعيه غيره عليه فيكون القول قوله مع اليمين ولو كان لكل بينة فلكل الربع لانه بيد نفسه وبينة اولى من
بينة غيره بلا يد فالحكم كالاول ولو كانت في يد خامس واقام كل بينة خلص لمدعي الكل الثلث بلا منازع لم يدعه احد
يدعيه لان اكثر من يدعي الثلثين فلهذا كان له الثلث بقي الكلام في الثلثين فيقع التعارض في ثلثة مواضع فيتعارض بينة مدعي
الكل ومدعي الثلثين في السدس الذي بين النصف والثلثين فصاحب الثلث لا يدعيه ولا يدعيه صاحب النصف ويتعارض
مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس الذي بين النصف والثلث لان صاحب الثلث لا يدعيه ويتعارض
البينات وهي اربع في الثلث الذي ادعاه صاحب الثلث فان كل واحد من الاربعة يدعيه وقد اقام به بينة ونحقق هذا
ان التعارض فيما يقع الاجتماع على انه يدعيه والعبرة لا يدعيه فان تعارضت البينتان فمن قال يسقطان فالكلام لا بينة فيسلم
لمدعي الكل الثلث لانه لا منازع فيه وبقي الثلثان فيقال لمن هي في يده ما تقول فان ادعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه
وان اقر بها لواحد منهم فهل يحلف للباقين على قولين ومن قال يقسم فمن صحح من ستة وثلثين لمدعي الكل اثنا عشر
بلا منازع ويقسم السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدعي الكل ومدعي الثلثين نصفين لكل واحد ثلثة ثم يقسم السدس
الذي بين النصف والثلث بين مدعي الكل والثلثين والنصف لكل واحد سهمان ثم يقسم الثلث الباقي بين الاربعة ارباعا
لكل واحد ثلثة فلمدعي الكل عشرون ولمدعي الثلثين ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلثة ومن قال بالقرعة على
ما ينحب اليها اقرع في ثلثة مواضع في السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدعي الكل والثلثين وفي السدس الذي
بين النصف والثلث بين مدعي الكل والثلثين والنصف وفي الثلث الباقي بين الاربعة فمن خرجت له قرعة هل يحلف مع قرعته
على قولين اصحهما عندنا ان يحلف واعلم ان الشيخ رحمه الله عول في هذا القول على قاعدتين احدهما ان العين يقسم بينهم على طرق
المنازعة والثانية ان البينة بينة الداخل وقال ابن الجنيد فانه يقسم العين بينهم على طرق العول والمضاربة وهو الاقوى عندي
لو زاد المدعون على اثنين لنا ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا يشار اليها فيقسم على طرق العول كما لو مات
انسان وعليه لاخر الف درهم ولثان الفان وحكمها الفا لاخر فانها يقسم بينهم اثلاثا بطرق العول وكما لو كان لاحد الشريكين
صنف للاخر ثم تلف بعض المال فان الباقي يقسم على نسبة راس المالين اما لو كان المدعي اثنين ادعى احدهما الجميع والاخر
النصف او الثلث او الثلثين فالحكم على ما قال الشيخ احتج الشيخ بان التنازع وقع في العين والعين لا تعول فتقسم
على طرق المنازعة كما لو تنازع ثلثة في ثلثة عبيد فادعى احدهم الجميع والثاني اثنين والثالث واحدا فلو اقاموا البينة
فالخالي من المنازعة لمدعي الجميع والخالي عن منازعة مدعي الواحد بين مدعي الاثنين ومدعي الكل والثالث بينهم اثلاثا وكذا
هنا فلا نسلم ان تركة الميت فان المنازع فيه انما هو الذي في ذمة الميت دون العين وكلام الشيخ لا يخلو من قوة خصوصا اذا
كان التداعي بين اثنين خاصة اما لو زاد على الاثنين فالوجه ما قاله ابن الجنيد مسئلة قال ابن الجنيد في تداعي الجدار بين
الدارين ولا يحكم بالحائط من اجل ان فيه خشب لصاحبها دون الاخر والوجه انه يحكم بالخشب من حيث انه تصرف فيه مسئلة قال
ابن الجنيد والحائط المشترك والبيت الذي سقفه لواحد وعلوه لاخر فليس لاحدهما هدمه الا باذن صاحبه ولو انهدم السفل من غير
حادثة احدثها صاحب السفل والعلو لم يجبر صاحب السفل على بنائه سقفه ولصاحب العلو ان يبني السفل ويبني العلو فوقه ولا يدع صاحب

السفل

السفل ينتفع بسقفه حتى يؤدي الى صاحب العلو قيمة البناء وهو قول مالك وابي حنيفة وغيرهما وزعم ابو ثور انه يجبر صاحب السفل
على البناء واحتج بقول النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار والوجه ان لصاحب السفل الانتفاع بسقفه وان لم يؤد شيئا الا ان يشرع صاحب
العلو بالبناء لا يوجب منع المالك من تصرفه في ملكه لعموم تسلط الناس على ما يملكون مسئلة قال ابن الجنيد لو تداعى
نفي الولد رجلان مسلمان حران او اكثر وبينهم واحدا وحالهم واحدة في الكمال اقرع بينهم وكذلك لو كان الطفل مما كانت له
الام امة لجميعهم وهي في ايديهم كلهم او قد خرجت من ايديهم ويرد من الحق نسبه على الباقين قدر حصصهم من قيمة الولد فان
كان بعبد احدهم ووطئ اياها في وقت يصح ان يكون الحمل منه بيد دون غيره لانها فراش له دون غيره ولو كان احدهما مسلما
والاخر كافرا والام مسلمة الحق بالمسلم وان كانت ذمية كانت القرعة بينهم كما قدمنا ولو كان الشهود للمسلم بانه ولد مسلمة و
للذمي بانه ولد ذمية الحق بالمسلم وكذلك لو كان البينتان مسلمتين ولو كانت بينة الذمي بانه ولد مسلمين وبينة المسلم
بانه ولد ذميين الحق بالذمي ولو ادعى اللقيط من ابان مسلم وذمي حكم للمسلم الا ان يكون للذمي بينة وقال الشيخ
في ط لا فصل بين ان يكون المتنازعان حرين مسلمين او عبدين او كافرين او مختلفين حرا وعبدا ومسلما وكافرا او اب وابن
فان جميع هذه المسائل يقتضي مذهبنا القرعة لانه حكم وهو المعتمد لان كل واحد سبب يقع به الاشتراك فلا يتميز الا بالقرعة
مسئلة قال ابن الجنيد ولو كان دار في يد اخوين احدهما مسلم والاخر كافر ذمي فاقرا جميعا ان اباهما مات وتركها ميراثا
وقال المسلم مات ابي مسلما وقال الاخر مات ابي كافرا وليس لهما بينة فالمسلم مستحق للنصف ان كان الاب مات كافرا وجميعها
ان كان الاب مات مسلما فيقسم للمسلم ثلثة اسهم وللذمي سهم وهذا بناء منه على ان الكافر يرث والمسلمين في الميراث من الكافر
وسيأتي بيان اختصاص المسلم بالميراث منه ان شاء الله تعالى مسئلة قال ابن الجنيد ولو اشترى الرجل عبدا واشترى غيره اخا ذلك
العبد فكان لو انما ادعى احد العبدين الذي لم يعتق عليه وثبت نسبه وعتق منه العبد الذي يجمعان اب ملحق بهم جميعا الا انهم توام
والرجل لا يملك ابن ابنه وهذا على الاطلاق غير جيد لان اقرار الولد لا يمضي في حق والده نعم لو اشتغل الاخر بالنسب كان الحكم ما
ذكره فان قصد هذا صح والا فلا مسئلة قال ابن الجنيد لو ابتاع رجل من رجل طعاما فقبض المشتري ثلثة امداد ثم قال
انما اشتريت منك اربعة امداد بدينار وقال البائع لم ابعك الا ثلثة امداد بدينار كان البائع فيهما منكر المشتري مدعيا
زيادة الثمن فان اقام بينة والا حلف المشتري لقد اشترى هذا الثمن اربعة امداد بدينار ودفع الى البائع ثلثة ارباع دينار و
المشتري فيما بقي من الثمن مدعي على البائع زيادة في العدد فان اقاما او تحالفا البائع ما باعه الا ثلثة امداد بدينار وبلي ربع
المد ولو ادعى رجل انه اشترى من رجل عبدا او امة بالف درهم ونقده الثمن وقال البائع انما بعتك العبد وحده بالف
درهم وهما في يد البائع كان المشتري مدعيا زيادة في المبيع على البائع فان اقام بينة والا تحالفا ان لم يرض بيمين البائع
وقد كنا فصلنا في كتاب البيع في باب الصلح والمبايعين قول الشيخ في ط ان القول قول البائع لو قال بعتك هذا العبد
وحده بالف فقال المشتري بل بعتني هذين العبدين بالف والوجه ما قال ابن الجنيد في المسئلة الثانية من التحالف وكذا
في الاولى اتصافا مع احتمال ما ذكره فيها وقول الشيخ في ط ليس ببعيد من الصواب ايضا لان القول قول البائع مع يمينه في
قدر الثمن مع بقاء العين كما قرره اولا في كتاب البيع ومذهبه فالبائع هنا يدعي ان ثمن احد العبدين الف فالقول قوله
مع يمينه والمشتري يدعي نقص الثمن عن ذلك فيقبل قوله ويدعي ابتياع العبد بكماله بالالف فلا يقبل قوله الا
ببينة مسئلة قال ابن الجنيد ولو ادعى رجل عبودية لقيط بعد الاسلام فان اقام بينة والا فاللقيط حر على الاصل
الولادة بالدار ولا يمين عليه وكذا القول بالولاء الا ان يكون الحلم والشاب يشهدان بعبودية الاصل فان المدعي اذا
لم يكن له بينة احلف المدعى عليه فان احلف برئ والوجه انه لا فرق بين المسئلتين في توجه اليمين على اللقيط لانه منكر دعوى
صحيحة تسوغ فيها الى البينة فيجب فيها اليمين كغيرها من الدعاوى مسئلة قال ابن الجنيد لو دفع بعض الخصوم الى القاضي رقعة

اقرّ بها انتهى لنا انه حكم الا فيما اتفقت حتى يسئل عن الرقعة فيظهر فان قال نعم الزمه بذلك الا وجب انه لا يلزمه بمجرد اعترافه بانها
خط الشاهد او اراده بان معنوها حق عليه فان الكتابة قد تصدر عن الساهي والمسكر وكاتب العبارة ويسئل الاخذ مسألة
قال ابن الجنيد اذا استعدى الخصم على رجل كان الحاكم ان يسئل عن خصمه فاذا اخبر وما يدعيه بالمصر وحيث يمكنه الخروج من له
والرجوع اليه من يومه وانه رجل يتمكن من الحضور عنده او امراة بروزه ولم يبين للوالي ظلم المستعدي فعلى الحاكم ان يعديه فان كان
المستعدى عليه من اهل الشرف والحمل عند السلطان وجه الحاكم اليه من يعرفه الحال بحضره او كيل له او ينصف خصمه ويغنيه عن
معاودة الاستعداء عليه ولو حضره وانه خارج عن المصر بحيث يلزم الخارج اليه والداخل منه اسم سافر لم يجب الاعداء حتى يثبت
المستعدي حقه عند الحاكم وقال الشيخ في ط اذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل اعداه عليه واحضره سواء علم بينهما معاملة
او لم يعلم وهو الاقوى عندنا وليس في ذلك تعمد لان اهل الصيانات والمروات ان عليه المحضر احضر مجلسه عند شريح
وحضر عمر مع زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وجاء مع المنصور يخصم جمال الى مجلس الحكم ليحكم بينهما فقال بعضهم ان كان
من اهل الصيانات لم يحضره الحاكم مجلس الحكم بل يستدعي الى منزله ويقضي بينه وبين خصمه فيه فان لم يكن من اهل الصيانات احضره
مجلس الحكم فان كان غايبا بعد عنه كلا بينه فانه يقضى على الغايب وان كان ولا بينه فان كان له خليفة بعث خصمه اليه يحكم بينهما
والا فان كان من يصلح للحكم بينهما هناك كتب اليه وجعل اليه النظر بينهما وان لم يكن قال الخصم حرر دعواك عليه فاذا حررها
اعدى عليه لحضوره وان بعدت وقال قوم ان كان من مسافة يرجع فيها الى وطنه ليلا احضره والا لم يحضره وقال قوم
ان كان على مسيرة يوم وليلة احضره والا تركه وقال قوم ان كان على مسافة لا يقصر فيها الصلوة احضره والا لم يحضره و
الاول اقوى دفعا للحرج ونحوه قال في ط والوجه ما قاله ابن الجنيد لما فيه من المشقة ما حضار الغايب مع تجويز القدرة
قبل ثبوت الحق فربما يثبت سبب بعيد فيكون مشقة لاشتماله على الضرر الذي لم يثبت استحقاقه احتج الشيخ بان الحاكم
منصوب لاستيفاء الحقوق ولو لم تقبضها ولو قلنا انه لا يحضر حضا بالحق مطلقا لان الرجل ربما تسلط على مال الغير لحفظه و
جلس في موضع لا حاكم فيه … الى هذا بطل حقه والجواب المنع من الملازمة فان الحاكم يطالب المدعي باثبات حقه
فاذا ثبت حقه احضره او باع ماله ورد على المدعي ما له ليتمكن من الاثبات وطلب غريمه لا خلاصه او لم يكن له مال وكانت
بيد الغايب فيقضي بالحق الثابت عند الحاكم فان الحاكم فيها يبعث في طلبه على ما قال الشيخ مسألة قال ابن الجنيد كان يستحب ان
يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان حضره من يعول … عليه وكان عندهم ان كان … لا يحتمل
الاعتراض ولهذا … حكم به من غير مشورة وعندنا ان جميع الحوادث هكذا احكامها فلا يخرج عنها شيء
شذت كانت مبناه على الاصل وعندهم كانت مسألة اجتهاد فينبغي ان يشاور فيها الفقهاء وشاورهم في الامر
فلم يرد في المشاورة في احكام الدين وما يتعلق بالشريعة وانما اراد فيما يتعلق بتدبير الحرب وهذا بلا خلاف فكان
رسول الله صلى الله عليه وآله يشاور وان لم يكن اراد ان يستن به الحاكم بعده وقال تعالى وامرهم شورى بينهم وشاور النبي عليه السلام
اصحابه في قضاء اهل بدر … واهل المدينة يوم الخندق وعليه الاجماع عندهم وقد قلنا ما عندنا فمن عندهم اذا شاور
فينبغي ان يشاور الموافق والمخالف من اهل العلم ولا يشاور الا ثقة عالما بالكتاب والسنة واقاويل الناس ولسان العرب
والقياس فاذا شاورهم واجتهدوا وغلب على ظنه الحكم فلذلك وحضره لا يرجع فيه الى قول غيره وان كان غيره اعلم منه حتى
يعلم كعلمه لانه لا يصلح للحكم حتى يكون ثقة من اهل الاجتهاد فان لم يكن كذلك لم يكن حاكما ولا ينفذ له حكم وكل ما يحكم به باطل
وكذلك لا يجوز ان يقلد ويفتي وقد قلنا ان عندنا انه لا ينفذ الحكم الا من كان عالما بما وليه ولا يجوز ان يقلد غيره ولا يستفتيه
فيحكم به فان اشتبه عليه بعض الاحكام ذكر اهل العلم لينبهوه على دليله فاذا علم صحته حكم به والا فلا وكلام الشيخ يعطي المنع من
المشاورة لكن سوغ له السؤال عنه من اهل العلم لا على معنى انه يقلدهم ولكن ينبهه على ما خفي عنه من الادلة او

اغفل او سهى فيها وشرط ان يكون من اهل الاجتهاد والمعرفة وكلام ابن الجنيد لا ينافيه لانه قال ليشاورهم لينبهوه على ما خفي عليه من
الاحكام فان جنده بنص او اجماع او سنة خفي عليه عمل به وهذا يحتمل ان يقصد به ما قاله الشيخ رحمه الله تعالى ويحتمل ان يكون مقلدا لم
وح يظهر المنافاة بين الكلامين لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز تولي القضاء المقلد وجب حمل كلامه على الاول مسألة
قال ابن الجنيد لا يقنع من المجيب بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي والوجه ان ذلك ليس شرطا عملا بالاصل قال الشيخ في ط اذا قال المزكي
هو عدل كفى ذلك بالتزكية لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط ومنهم من قال ان يقول عدل علي ولي
والاول اقوى والثاني احوط مسألة قال ابن الجنيد ولا ينفصل الوصي بالبيع والشراء في مالهما شيئا الا من الحاكم فان فصل بغير ذلك الحكم
كان ممنوعا فان الولاية ثابتة للوصي على اليتيم من غير اعتبار اذن الحاكم وان اراد الاستحباب امكن مسألة قال الشيخ في ط فان
دعا الامام واحدا منهم اليه يعني الى القضاء قال بعضهم يجب عليه وقال اخرون لا يجب عليه وهو الصحيح وقال في ف اذا كان هناك
جماعة يصلحون قضاء على حد واحد فعين الامام واحدا منهم ودعاه لم يكن له الامتناع من قبوله والوجه عندي الوجوب كما قاله
في ف لنا قوله تعالى وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم وقال تعالى يا ايها الذين امنوا
اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والامام عندنا مفروض الطاعة كالنبي في وجوب الانقياد لما يأمر به احتج الشيخ بالاصل
والجواب الاصل قد يخرج عنه لدليل وقد بيناه مسألة قال الشيخ في ط اذا قال المحبوس حبست على هذا بالبينة لان المدعي اقام
شاهدين ولم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسني حتى يعرف ذلك من حالهما والكلام في اصل المسألة هل يحبس لهذا ام لا قال قوم يحبس
لان الذي عليه ان يقيم البينة بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة فلذلك حبس والاصل العدالة حتى يعرف غيرها وقال بعضهم لا يحبس
لجواز ان يكونا فاسقين فيحبس من غير حق او يكون عادلة ولا يحبس بحق واذا انقسم الى هذا لم يحبسه بالشك والاول الصحيح عندنا على هذا
لم يطلقه ومن قال بالثاني اطلقه والوجه عندي الثاني لنا ان شرط قبول البينة والحكم بها العدالة والجهل بها جهل بال
شرط فلا يجوز الحكم واصالة العدالة ممنوعة بمثل هذا لاشتماله على التسلط على الغير بسبب لم يثبت مسألة قال الشيخ في ط
القضاء لا ينعقد لاحد الا بثلث شرايط ان يكون من اهل العلم والعدالة والكمال ولا يكون عالما حتى يكون عارفا بالكتاب
والسنة والاجماع والخلاف ولسان العرب فاما الكتاب فيحتاج ان يعرف من علومه خمسة اصناف العام والخاص والمحكم و
المتشابه والمجمل والمفسر والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ اما العموم واما العموم والخصوص فلانه يتعلق بالعموم وقد
دخله التخصيص كقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذا عام في كل مشركة حرة كانت او امة وقوله والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم خاص في الحراير فقط وعلى هذا المثال الاشكال ثم قال واما السنة فيحتاج ان يعرف منها خمسة
اصناف المتواتر والاحاد والمرسل والمتصل والمسند والمنقطع والعام والخاص والناسخ والمنسوخ ويحتاج ان يعرف
لسان العرب لان صاحب الشريعة خاطبنا به وقال قوم لا يلزم ان يكون عارفا بجميع الكتاب بل يكفي ان يعرف من ذلك الايات
المحكمة وقيل ان جميع ذلك خمسمائة اية وقد لا يمكن معرفته والسنة يكفي ان يعرف ما يتعلق بالاحكام من سنته دون
اثاره واخباره فان جميع ذلك لا يحيط به احد علما وما قلناه مدون في الكتب في احاديث محصورة واما الخلاف فهو
مثل اقاويل الفقهاء يعرفه حتى اجماعهم واما لغة العرب فيكفي ان يعرف بها ما ذكرناه دون ان يكون عالما
بجميع اللغات وفي الناس من اجاز ان يكون القاضي عاميا ويستفتي العلماء ويقضي به والاول هو الصحيح عندنا وقد بين
تلك الاقاويل وكلام الشيخ يحتمل ان يكون اراد بالاول من الثلثة ولا يكون اراد به الثاني كلامه في مقابلة قسم التقليد
فان عنى الادلة فهو حق وان عنى الثاني فهو حق لان الواجب على الحاكم معرفته انما هو ما يدل على الاحكام لا ما يدل على القصص والاخبار
مسألة قال الشيخ في ط اذا عزل الحاكم فادعى انسان عليه انه حكم عليه بشهادة فاسقين واخذ مني مالا ودفعه الى من ادعاه
سئل فان اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف وان انكر كان على المدعي البينة وان لم يكن معه بينة كان القول قوله مع يمينه

ولم يكن عليه بينة لان الظاهر من الحاكم انه امين كالمودع فلا يطالب بالبينة ويكون القول قوله مع يمينه وقال الشافعي فان انكر وقال
ما قضيت الا بعدلين فالقول قوله ولا يجب عليه اقامة البينة على صفة الحكم وقال بعضهم يجب عليه اقامة البينة انه حكم بعدلين وهو
الاقوى عندي لانه اعترف بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان فلا يقبل منه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان
الظاهر ان استظهار الحكام في الاحكام والاستقصاء فيها والتحفظ والحكم بالصواب فكان القول قوله مع اليمين مسألة قال
المفيد اذا شهد عنده من لا يخبر حاله ولم يتقدم معرفته به وكان الشاهد على ظاهر العدالة تقدم بكتب شهادته ثم ختم عليها
ولم ينفذ الحكم بها حتى يبحث امره ويعرف احواله من جيرانه ومعامليه ولا يؤخر ذلك فان عرف ما يوجب جرحه او التوقف في
شهادته لم يمض الحكم بها انفذ الحكم ولم يتوقف وهو يعطي وجوب الاستزكاء في جميع الاحكام وقال الشيخ في ف اذا شهد عند الحاكم
شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف فيهما جرح حكم بشهادتهما ولا يقف على البحث الا ان يجرح المحكوم عليه باحدهما فان
ح بحث عليه الحاكم وقال ابو حنيفة في الاموال والنكاح والطلاق والنسب وان كانت في قصاص او حد لا يحكم حتى يبحث عن عدالتهما
ومنع الشافعي وابو يوسف ومحمد الحكم حتى يبحث عنهما فاذا عرفهما عدلين حكم والا توقف في جميع الاشياء دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طار عليه يحتاج الى دليل وايضا نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام النبي
ص ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا لما اجمع اهل الاعصار
على تركه وقال في ط ان عرف عدالتهما حكم بشهادتهما وان عرفهما فاسقين ظاهرا او باطنا لم يحكم وان لم يعرفهما بل جهل حالهما و
الجهل على ضربين احدهما لا يعرفهما اصلا والثاني يعرف اسلامهما دون عدالتهما لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما
سواء كان ذلك في حد او قصاص او غير ذلك من الحقوق وقال قوم ان كان في قصاص او حد وان كان غيره كالاموال
النكاح والطلاق والنسب حكم بشهادتهما بظاهر الحال ولم يبحث عن عدالتهما بعد ان يعرف اسلامهما بل اذا عرفهما مسلمين حكم الا ان يقول
المحكوم عليه هما فاسقان ونحن لا نحكم حتى نبحث عن حال الشهود واذا حكم بشهادتهما بظاهر العدالة ثم ثبت عنده نقض حكمه ولو ثبت
انهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما لم ينقض الحكم والاول احوط عندنا والثاني يدل عليه رواياتنا غير انه اذا علم انهما
كانا فاسقين حين الحكم نقض حكمه وهو يعطي ترجيح ما قاله المفيد وقال ابن الجنيد العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم
هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والصلاح والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب
الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك الساتر
لجميع عيوبه ويكون متعاهدا للصلوات الخمس مواظبا عليهن حافظا لمواقيتهن متوفرا على حضور جماعة المسلمين غير متخلف
عنهم الا لمرض او علة او عذر ويعتبر في شهادة النساء الايمان والستر والعفاف وطاعة الازواج وترك البذاء والتبرج الى
اندية الرجال واذا شهد عند الحاكم شاهدان وكانا عدلين وشهدا بما يكون احد على واحد على وجه [illegible] شهادتهما
لدعوى المدعي وجب على الحاكم الحكم بشهادتهما واذا شهد عنده من لا يعرفهما بعدالة ولا جرح سمع شهادتهما واثبتها
عنده ثم استكشف احوالهما واستثبتها فان وجدهما مرضيين جائزي الشهادة حكم بشهادتهما وان وجدهما على غير ذلك
طرح شهادتهما ونحوه قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل لا يجوز الا شهادة العدل كما ذكرناه وقال سلار ولا بد في
البينة من العدالة وقال ابن الجنيد لو كانت بينة المدعي من لا يعرف الحاكم عدالتهما فرق بينهما وسمع منهما من غير محضر المدعى عليه
ثم سأله عنهما فان زكاهما المدعى عليه انفذ القاضي الشهادة عليه وان جرح احد الشاهدين سأل القاضي عنهما في السر والعلانية
وقال للمدعي الجرح [illegible] ولا ينفذ القاضي [illegible] فان عدلت البينة ولم يثبت المدعى عليه جرحهم انفذ الحكم عليه و
ان صح للقاضي جرحهم [illegible] الحكم [illegible] لان الشهادة ساقطة [illegible] في كتاب من لا يحضره الفقيه عن عبد
الله بن ابي يعفور عن الصادق ع قال قلت له بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفه بالستر

العفاف

والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا
وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين
ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات
الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة فاذا
كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على
الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك ان الصلوة ستر وكفارة
للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة و
الاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلوات ممن يضيع ولولا ذلك لم يكن احد ان يشهد
على اخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله ص هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة
المسلمين وقد كان فيهم من يصلي في بيته فلم يقبل ذلك منه وكيف يقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز و
جل ومن رسوله ص فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة
والشيخ لما صدر باب العدالة المعتبرة في الشهادة في كتاب الاستبصار بهذا الخبر الا الفاظا يسيرة قال الغرض بهذا الحديث
عدالة النساء كما ذكر في خبر ثم عقب ذلك بقوله فاما ما رواه علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى بن يونس عن بعض رجاله عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم
قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس ان يأخذوا بها بظاهر الحال الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا
كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه ثم قال ولا ينافي الخبر الاول من وجهين احدهما لا يجب
على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما
يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمتى تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول
منتفية عنهم لان جميعها توجب التفسيق ويقدح في قبول الشهادة الثاني ان يكون المعتبر بالصفات المذكورة في الخبر
الاول الاخبار عن كونها في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون
الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه
احدها قدح ذلك في شهادته واستدل ايضا بما رواه حريز عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم
اثنان ولم يعدل الاخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد
على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين
بالفسق وعن عبد الله بن المغيرة عن الرضا ع قال من ولد على الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وقال
ابو الصلاح العدالة شرط في قبول الشهادة على المسلم وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح
اجمع وانتفاء الظنة بالعداوة والحسد والمنافسة او المملكة او الشركة فان اختل شرط لم تقبل الشهادة والمعتمد
اشتراط العدالة لنا ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته ولما تقدم في الحديث
الذي رواه ابن ابي يعفور والحديث الذي ذكره في معارضته [illegible] عدم دلالة على انتفاء اشتراط العدالة بل هو دال
عليها لان قوله ع فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته انما يتم مع كونه عدلا وعدم السؤال عن باطنه لانه فيه
مسئلة لان الباطن لا يعلمه الا الله وكذا الاخير لان قوله ع وعرف بالصلاح انما يتم مع العدالة اختلف قول الشيخ في مسئلة الجرح
والتعديل اذا عدل الشاهد اثنان وجرحه اثنان فقال في ط يقدم الجرح على التعديل وقال في ف اذا شهد اثنان

بالجرح وآخران بالتعديل وجب على الحاكم ان يتوقف وابن ادريس وابن حمزة ذهبا الى ما قاله في ط والحق عندي التفصيل وهو
ان يقول ان امكن الجمع بين الشهادتين حكم بالجرح لجواز خفاء سببه عن المعدل وان لم يمكن وقف الحاكم ولم يحكم بالشهادة
بل يتساقط بينة التزكية والجرح وذلك مثل ان يشهد الجارح بسبب ينفيه المعدل كما لو انه شهد بانه في الوقت الفلاني في
المكان شرب خمرا او شهد المعدل انه في ذلك الوقت بعينه كان في مكان آخر لا يمكن ان يجامع كونه في ذلك الاول في ذلك
الوقت لعدم اولوية القبول بخلاف الاول فان قبول الجرح اولى مسئلة قال الشيخ في ط وف لا يقبل الجرح الا مفسرا ويقبل
التعديل المطلق من غير تفسير واستدل في ف بان الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح فيجب ان يفسر لانه ربما
اعتقد فيما ليس بجرح انه جرح فلا بد من عمل القاضي بما يقتضي الشرع من جرح او تعديل وفرق في ط بان التزكية اقرار
صفة على الاصل فلهذا قبل من غير تفسير والجرح اخبار عما حدث في عيوبه وتجدد من معاصيه فبان الفرق بينهما وتبعه ابن
البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد فقد ينبغي للقاضي ان لا يقبل قول الذي يجرح في المسئلة ولا يقبل الا من حيث التعديل في الجرح
مخبرا انه شيء يكون عند الشاهد جرحا ولا يكون عند المشهود جرحا حتى يبين ما الشيء الذي استحق المشهود عليه ان
يكون مجروحا من اقواله وافعاله ولا يمنع من المجيب بالتعديل حتى يعود عند على ولي والوجه التسوية بينهما لنا ان المقتضي
لتفصيل الجرح ثابت في التزكية فان الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم فاذا اطلق
الشاهد التعديل يعول منه على عدم ما يثبت ذلك الشيء فيه كان تغريرا للحاكم بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقا ويستفصل
عن سبب العدالة لانه احفظ للحقوق مسئلة اذا اقر انسان عند الحاكم بحق وطلب المدعي ان يكتب عليه محضرا باقراره ولم
يكن يعرفه قال الشيخ في ط كتب في الحلية ثم نقل قول ابن جرير انه اذا لم يعرفه لا يكتب المحضر لانه قد يستعير النسب قال وبه قال
بعض اصحابنا والاقوى والذي قواه الشيخ هو المعتمد لنا ان تعداد الحلى لا تشخص بالصفات المميزة في الصورة اكثر
من تعدد تساويهم في الاسماء وقد اوجبنا الكتاب لو عرفهم بالاسم مع المعرفة بالصفة اولى مسئلة قال الشيخ في ط
لو قال المدعي انك حكمت لي عليه فان ذكر الحاكم ذلك امضاه وليس هذا من القضاء بالعلم لكنه امضاء قضاء قضى به بعلمه
وحكم قد كان حكم به فيثبت هذا فتذكره الآن فامضاه وان لم يذكره فقامت البينة عنده انه كان حكم به لم يقبل
الشهادة على فعل نفسه عند ابي حنيفة وقال قوم تسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه والاول اقوى لانه
لو شهد بشيء ثم نسيه ثم قامت البينة عنده انه شهد به لم يشهد ما لم يذكره فاذا ثبت هذا والحاكم اذا لم يحفظ مثل هذا
لا يمضيه لانه لا يعلم ولا ينقضه لجواز ان يكون حكم به بل يؤخره حتى يذكر فان مات او عزل فقامت البينة عند غيره
بانه حكم به امضاه الغير لانها شهادة على حكم غيره واما ان علم انهما شهدا بالزور قطعا ان امكن ذلك انطلق
نقضه فان مات او عزل فشهد به شاهدان عند حاكم غيره لم يكن له ان يمضيه وقال بعضهم بل يمضيه ويعمل عليه والاول
اقوى لان الحاكم كشاهد الاصل والشهادة عليه كشاهد الفرع ثم ثبت ان شاهد الفرع لا يقبل شهادته على شهادة
الاصل ان كان الاصل منكرا للشهادة وكذا هنا وقال في ف اذا شهد شاهدان على الحاكم بانه حكم بما ادعاه المدعي
وانفذه وعلم الحاكم انهما شهدا بالزور نقض ذلك الحكم وابطله فان مات بعد ذلك او عزل فشهدا بانفاذه عند حاكم
آخر لم يكن له ان يمضيه عند الشافعي وقال مالك بل يمضيه ويعمل عليه وهو الذي يقوى في نفسي لان الشرع قد قرر
قبول شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم الاول انهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الاخر رد
شهادتهما فيجب عليه ان يقبلهما ويمضي شهادتهما فلو قال الشافعي ذلك على شهادة الاصل والفرع فانه متى انكر
الاصل شهادة الفرع بطل شهادة الفرع بل يقبل شهادة اعدلهما وفي اصحابنا من قال بل يقبل شهادة الفرع دون الاصل لان الاصل
منكر والذي قواه الشيخ في ف في غاية الضعف والمعتمد اختياره في ط وسياتي ان شاء الله ان الفرع اصل في التنقيح لا اقول شاهد الاصل

الفرع

الفرع الفصل الرابع في كتاب قاض الى قاض مسئلة المشهور عند علمائنا المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض مطلقا
ذهب اليه الشيخ والجماعة الا من شذ وقال ابن الجنيد لا يجوز عندنا في كتاب القاضي الى قاض بعد اسم وجب على احد من تلك المكتوب اليه
فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان يقضيه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها
دون الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وقال ابن حمزة لا يجوز للحاكم ان يقبل كتاب حاكم
آخر ويحكم به الا بالبينة فان شهدت البينة على التفصيل حكم به لنا ان النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام فقد روى ...
طلحة بن زيد والسكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا
بالبينات وهذان الراويان وان كانا ضعيفين الا ان الرواية من الجانبين فلا اعتبار بالطعن في الراوي ولان الاجماع
على الحكم بالبينة واليمين من النبي صلى الله عليه وآله وليس هذا احدهما احتج المخالف بالحاجة الى ذلك فلو لم يكن مشروعا لزم الضيق والحرج
الجواب المنع من الملازمة اذا عرفت هذا فلا اعتبار بالكتاب عندنا سواء كان مختوما او مفتوحا وسواء اشهد به على الحاكم
الكتاب شهودا ام لا اما اذا حكم الحاكم بامر فان الثاني ينفذه على ما يأتي مسئلة اذا حكم الحاكم بحكم بين خصمين ثم اشهد
شاهدين او امر بان يشهد على حكمه شاهدين قال في ف يقبل وينفذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول بشرط ان يقوم بالشاهد
المذكورين على حكمه وما حكم به وهو الوجه وقد منع ذلك جماعة من علمائنا لنا ان الحاجة تدعو الى ذلك فان ضرورة
الى اثبات الاحكام في البلاد المتباعدة ثابتة وشهود الاصل ربما لم يوافقوا على الانتقال ولو وافقوا ربما ينفذ على
الحاكم الثاني تزكيتهم ولولا قبولها لما قلناه لبطلت الاحكام وتعذر اثبات الحقوق والشهادة على الشهادة لا ينفذ
ذلك اما اولا فلانها مستبعدة واما ثانيا فلان شهود الفرع قد لا يتفق عليهم الانتقال والشهادة الثالثة لا
تسمع وايضا لو لم يشرع ذلك لبطلت الحجج على تطاول الزمان بموت شهود الاصل والفرع وايضا ولولا ذلك لدامت
الخصومات في القضية الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم آخر غير الاول فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول ابتدأ
الخصومة واستمرت المنازعة في ذلك المحكوم به عظيم ومنافرة لقصده نصب الحكام الذي هو فصل الخصومات وقطع
المنازعات وايضا البينة يثبت بها ما ثبت بالاقرار مع الجحود ولو تصادق الغريمان بان حاكما حكم عليهما بكذا فان الحاكم يلزمهما
حكم الاول وكذا لو قامت البينة به مع الجحود ... من المنع من كتاب قاض الى قاض ... الظن الذي عمل العامة به في
الجواب لما ذكرناه ليس عملا بكتاب قاض الى قاض والظن يمنع في الشهادة والفتوى وحكم الحاكم وما نحن من هذا القبيل
اذا عرفت هذا فهذا الحكم انما يثبت في حقوق الناس من الاموال دون الحدود دون حقوق الله تعالى بشرط ان يحضر اثنان
اللذان يشهدان عند الحاكم الثاني خصومة المتنازعين وسمعا الدعوى وحكم الحاكم ويشهدهما الحاكم على حكمه ثم اذا شهدا
عند الحاكم الثاني بما شاهداه من الواقعة وبما سمعاه من لفظ الحاكم وحكمه انفذ ما حكم به ولا يعني انه يحكم بصحة الحكم
في نفس الامر الفصل الخامس في ذكر القاسم مسئلة قال الشيخ في ف كل قسمة كان فيها ضرر على الكل مثل الجواهر
العضادات والدكاكين الضيقة لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر لان هذا لا يمكنه الانتفاع بما يفرد له وبه قال ابو حنيفة
والشافعي قال ابو حامد معنى ذلك ان ينقص القيمة فاذا قسم ونقص من قيمته لم يجبر على القسمة وقال مالك
يجبر على ذلك دليلنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وذلك عام وهذا اضرار ولانه لا يمكنه الانتفاع وهذا الخبر استدل
من راعى نقصان القيمة ثم قال في ط قال قوم ان الضرر عند قوم ان لا ينتفع بما يفرد له ولا يراعى نقصان قيمته
وهو قول الاكثر وهو الاقوى عندي وقال بعض المتأخرين ان الضرر نقصان قيمة سهمه بالقسمة في نفسه بالقسمة فهو
الضرر وهو قوي ايضا وهو يدل على تردده والمعتمد ما قواه الشيخ اخيرا من قول بعض المتأخرين وهو قول ابي حامد من الشافعية
لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار مسئلة قال في ط اذا تضرر بالقسمة احد الشركاء دون الباقين كما لو كان لاحدهما العشر الدار

البينتين
هذان
الحكم

وباقيها للآخر فان كان الطالب هو المتضرر بالقسمة قال قوم يجبر الممتنع عليها لانها قسمة فيها من لا يتضرر بها فوجب ان يجبر الممتنع
عليها كما لو كان الطالب هو الذي لا يتضرر بها وقال آخرون لا يجبر لانها قسمة يتضرر طالبها فكانه لو استضر بها الكل والصحيح
عندنا وقال في ف ان كان الطالب يتضرر اجبر الممتنع عليها الى وبه قال اهل العراق قال ابن ابي ليلى يباع لهما ويعطى كل واحد
منهما حصته من الثمن وقال ابو ثور لا يقسم كالجوهر وهذا مثل ما قلناه وقال الشافعي ان كان الطالب يستضر بها فهل يجبر الممتنع
ام لا وجهين احدهما انه يجبر والآخر انه لا يجبر وهو المذهب لانها قسمة يستضر طالبها فاشبه اذا استضر بها الاثنان ودليلنا
قوله عم لا ضرر ولا اضرار وفي ذلك ضرر اما على الطالب او الممتنع فلا يجوز ذلك لعموم الخبر وانما اجبرنا اذا كان الممتنع غير
مستضر لانه لا ضرر على الممتنع والطالب قد رضي بالضرر فيجب ان يجبر عليه والمعتمد ان نقول ان فسرنا التضرر ببطلان الا
نتفاع بالكلية لم يجبر الممتنع عليها ولا يجاب الطالب اليها لما فيها من اضاعة المال وقد نهى النبي صلعم عنه وان فسرناه بما
اخترناه من نقصان القيمة فالوجه اجبار الممتنع لانتفاء الضرر في حقه لا يقال ما ذكرتم من الدليل في بطلان الانتفاع
عايد في نقصه لانا نقول نمنع عوده لان للانسان التصرف في ماله بما يعود نفعه اليه وان اشتمل على نقص قيمته بل على ابطالها لما
اشتمل عليه من النفع وامتياز حق كل واحد من الشريكين وتفرده عن صاحبه اعظم نفعا له من الشركة فجاز تحمل النقص
لاجله مسألة اذا كانت السهام متفاوتة والقيمة متفقة بان كان لاحدهم السدس وللآخر الثلث وللثالث
النصف اخرج القاسم على السهام قال الشيخ في ط كتبت رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان
ولصاحب النصف ثلث وقال بعضهم يجزي ثلث رقاع لانه انما يخرج القرعة مرتين ويكتفي بها عن الثالث فاذا امكن الا
ختصار فلا معنى للتطويل والاول اقوى لان كل من كان سهمه اكثر حظه اوفر له مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب
النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب فاذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء
فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع غيره والثاني ايضا قوي لانا فرضنا ان القيمة متساوية فلا فائدة في التعجيل والتقديم و
التاخير وهذا لا فائدة فيه وهذا يدل على تردده والاخير عندي اقوى لقلة المؤنة فيه وحصول الفائدة بكمالها كما لو كانت
ادنى كالقاعد مطالبه بخ هذا مسألة منع الشيخ في ط من قسمة الزرع وحده وقال لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر
الآخر عليها لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن قال ولو كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم كما لو كان بذرا ولو
كان قصيلا اجبر الممتنع عليها والوجه عندي الجواز في الجميع وتعديل الزرع يمكن بالتقويم وكذا اذا اشتد حبه لانه يجوز بيعه
قال ابن البراج اذا كان البقل بين قوم واراد واقسمته لم يجز ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه سهاما او بان يقطع من الارض ويقسم
كما يقسم مثله ان يكون مما يمكن قسمته بالعدل فيقسم وهو جيد مسألة قال الشيخ في ط اذا ادعى احد المتقاسمين انه غلط
عليه في القسمة واعطى دون حقه فان كانت قسمة اجبار وهو ان يكون الحاكم نصب قاسما فقسم بينهما لم يقبل دعواه لان
القاسم امين ابن اسحق في يده فضل كذا احلفناه فان طلب الاحلاف على انه لا يستحق في يده فضل كذا احلفناه لا نه يحتمل ما
يدعيه وان جاء بالبينة سمعها الحاكم وحكم بالبطلان وان كانت قسمة تراض كالعلو لاحدهما والسفل للآخر او كان فيها
رد فان اقتسما بانفسهما لم يلتفت لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذا الفضل فلا معنى لرجوعه
فيها وهذه اللازمة الاخيرة ممنوعة لجواز ان يكون محقا ولم يعلم بالزيادة وقت القسمة وقال ابن الجنيد لو وقعت القسمة و
تنازع الشركاء بالوفاء او قامت بينة عند الحاكم وانفذ الحاكم القسمة وادعى احد الشركاء غلطا لم ينقض القسمة حتى يقيم المدعي
البينة بالغلط وهذا الكلام جيد على اطلاقه مسألة قال الشيخ في ط اذا كان بينهما ضيعة نصفين فاقتسماها بان تثلثها
سهما فاقتسما كان معينا وحصل بينهما بالسوية لم تبطل القسمة ولا بطلت وان كان مشاعا بطلت في قدر المستحق لم تبطل فيما بقي وقال
قوم تبطل فيما بقي ايضا والاول مذهبنا والثاني قوي ايضا لان القسمة تمييز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان انه على الاشاعة

ثم قال والعلة الجيدة في ذلك انهما اقتسماها نصفين وثلثها الغايب ومن قسم ما شركه بينه وبين غيره بغير حضوره كانت
القسمة باطلة وتفارق البيع لان لكل واحد من الشريكين ان يبيع نصيبه بغير اذن شريكه وهذا يدل على تردده والوجه ما قواه
ثانيا الماضي ورده اسر مسألة قال الشيخ في ط ومتى كان لهما ملك لكل واحد منهما اقرحة متميزة عن صاحبه ولكل منهما طريق يتفرد
به فطلب احدهما قسمة كل اقرحة على حدته وقال الآخر بل بعضها في بعض كالقراح الواحد فضمنا كل قراح على حدته فان لم
بعضها في بعض سواء كان الجنس واحدا مثل ان كان الكل نخلا او الكل كرما او اجناسا مختلفة الباب واحد سواء كانت متجاورة وقد
او متفرقة وكذلك الدور والمنازل هذا عندنا وعند جماعة وقال بعضهم ان كانت متجاورة قسم بعضها في بعض وان كانت
متفرقة كقولنا وقال بعضهم ان كان الجنس واحدا قسم بعضه في بعض وان كانت اجناسا كقولنا وان رضيا عليه جاز
لانه بمنزلة البيع وقال ابن البراج اذا كان بين جماعة من الناس دور وطلب احدهم او يدان احد حقي في ذلك في كل دار
قال بعض آخر منهم يجمع لكل واحد نصيبه في موضع واحد وكانت الدور متعدلة في ثمنها واحوالها ورغبة الناس
بها قسم كل انسان حقه في مكان واحد وان كانت مختلفة اختلافا بينا قسم لكل دار منها ناحية واخذ كل واحد منهم حقه منها
وان كان قوم شركوا في حوائط وارض في نواحي متفرقة وبعض ذلك يقرب من بعض واراد كل واحد منهم ان يأخذ نصيبه
في ناحية واحدة قيمته عادلة كان ذلك جائزا فان كان كل شيء من ذلك لا ينقسم على الانصباء واذا قسم كان فيه ضرر على
على بعض الشركاء وكان حصة من سالا يكاد ينتفع به على الانفراد وجب ان يجمع حصة كل واحد منهم في ناحية بقيمة عادلة والمعتمد
ما قاله الشيخ في ط لنا انها املاك متعددة فكان لكل مالك الحكم بانفراده ولا اعتبار في التساوي في الوصف لان الاحتلاف فيه
والرغبات قد يختلف بما يريد انسان حصته في كل موضع فاذا انتفى الضرر فيه وجب تخليصها منفردة اليه كما لو لم يكن شريكا
في غيره مسألة قال الشيخ في ط اذا كانت بيد رجلين ملك فسألا الحاكم ان يقسم بينهما فان قاما عنده البينة انه
ملكهما قسم بينهما وان لم يكن لهما بينة غير اليد ولا منازع هناك وقال قوم يقسم بينهما وقال الآخرون لا يقسم بينهما وسواء
كان ذلك مما ينقل ويحول او لا ينقل ولا يحول وسواء قالا ملكناه ارثا او بغير ارث وقال بعضهم ان كان ما ينقل ويحول قسم
بينهما وان كان مما لا ينقل فان قالا الميراث بيننا لم يقسم وان قالا بغير ارث قسم بينهما والاول قوي عندنا وهذا يعطي تسويغ
القسمة من غير ان يثبت الملكية لهما بل بمجرد اليد وبه قال في ف ايضا واستدل عليه بان ظاهر اليد يدل على ذلك فجاز
ان يقسم بذلك كالبينة ثم اعترض بان الخصم ربما قسمه الحاكم حكم بالملك والجواب عنه انا نحترز من هذا وهو ان القاسم يقسم
ويكتب بالصورة وقصته وانه قسم بينهما بقولهما فاذا فعل هذا امن ان يكون حكم بينهما بالملك وقد نقل بعض مشايخنا
عن الشيخ في ط المنع من القسمة خلاف ما قاله في ف والذي ذكره هنا لا يدل على هذا النقل ولا يحضرني الآن قول الشيخ في
موضع آخر غير هذا وقال ابن الجنيد لو تنازع المدعون للارض على سهامهم ثم سألوا الحاكم القسمة بينهم امتنع الحاكم
ذلك الا ان يثبت عنده البينة بملكهم او بميراثهم اياها عمن ملكها فان رأى الحاكم ان يقسمها بينهم لم يفعل ذلك حتى يشيع امرها
بين جيرانها ويستظهر فيه بما يمكن معه ان يحضر صحيح لها او بعضها ان كان يدعي الكلها فاذا قسمها لم يسجل بالقسمة الا ان يذكر الحال
وانه لم يثبت عنده تملكهم اياها ولا اعلم لهم منازعا لئلا يكون ذلك حكما منه بالملك لهم يلزم من بعده انفاذه والوجه
جواز القسمة كما قاله في ف لانه لا يتضمن الحكم بالملك وكان الاقوال ههنا متوافقة في ذلك مسألة قال ابن البراج في كتابه
معا اذا قسم العلو والسفل قوم كان سقف السفل على صاحب السفل ويكون كالارض لصاحب العلو ولا يجوز لصاحب السفل هدمه
وان اراد صاحب العلو سقفه بل اذا انهدم ولم يكن صاحب العلو قد بنى عليه كان عمله على صاحب السفل والوجه المنع وبه قال
ابن الجنيد فان السقف كان موجودا وقت القسمة كان لصاحب العلو ان شرط له او وقفا السفل ان شرط له وان لم يكن موجودا
كان عمله على صاحب العلو لانه رضي باخذ العلو على هذه الهيئة واذا انهدم لم يجب على صاحب السفل عمله اذ لا يجب على الانسان عمارة

ما لا يجيزه مسألة قال ابن البراج اذا كان الحائط بين دارين وكان ملكا لصاحب الدار الواحدة فانهدم وامتنع مالكه من
بنائه وطالبه بالبناء صاحب الدار الاخرى بناه او قال له تكشف اهلي فاستر بيني وبينك كان عليه ان يستر بينهما اما
بناء او غيره مما يتم معه كشف اهل صاحب الدار الاخرى وان كان الحائط بينهما وليس هو ملكا لاحدهما وطلب احدهما بناءه من الاخر
وامتنع من ذلك نظر فيه اما ان يكون مما ينقسم او لا يكون مما ينقسم فان كان مما ينقسم بينهما بنى كل واحد منهما حصته او ترك
ان لم يكن في ذلك ضرر على الاخر وان كان مما لا ينقسم الزم البناء والبيع او تسليمه الى الاخر ليبنيه ويكون له دون من امتنع بذلك فان
تراضيا على ان يبنيه الطالب وينتفع به فان اراد الاخر الانتفاع به بعد دفع اليه نصف نفقته جاز ذلك والوجه انه لا يجب على
الجار بناء جدار المختص به اذا كان ساترا على جاره للاصل ولو كان شركا وامكن قسمته لم يجب على الجار عمارة حصته وان تضرر
الاخر بترك العمارة بل الذي يطلب العمارة يعمر من نفسه مسألة قال ابن البراج اذا كان لانسان دار واراد ان يحول بابها عن مكانه
الذي هو فيه او اراد فتح باب اخر مع بابها فان كان في درب غير نافذ منعه لم يكن له فتح باب فيها او تحويل بابه عن مكانه الا بعد
تراضي اهل تلك [illegible] والقول في ذلك انه ليس بجيد بل الحق التفصيل وهو ان له فتح باب يتقدم الى راس الدرب ويجوز له
البناء اليه دون التأخير مسألة قال ابن البراج اذا اقتسم قوم دارا او ارضا وشرطوا ان لا يكون لاحدهم طريق الى
ذلك كان الشرط باطلا والوجه المنع بل يجوز الشرط لان اقصى ما في الباب ان يتضرر بالقسمة وينقص حقه فاذا رضي به جاز له

الفصل السادس في بقايا مسائل تتعلق بالقضاء مسألة قال الشيخ في ط اذا تراضى نفسان ان يحكما رجلا من الرعية فرضيا
بحكمه وسألاه ان يحكم بينهما جاز وانما يجوز ان يرضيا بمن يصلح لتولي القضاء وهو ان يكون من اهل العدالة والاجتهاد والكمال على
ما شرحناه من صفة القاضي لانه رضي به فاشبه قاضي الامام فاذا نظر بينهما فمتى يلزم حكمه فيه قولان احدهما لا يلزم الا ان يرضيا بعد
بما حكم به بعد حكمه والثاني يلزم حكمه بما يلزم به حكم الحاكم وهو الذي يقتضيه مذهبنا فاذا يلزم بحكم الحاكم كان لكل واحد
منهما الخيار ما لم يتراضيا به بعد حكمه فاذا تراضيا فذلك الوقت لزم حكمه وهو الاقوى عندي لان عليه اجماعنا وقال في ف اذا
تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما او سألاه الحكم بينهما كان جائزا [illegible] اذا حكم بينهما لزم الحكم وليس لهما بعد
ذلك خيار وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يقف بعد انفاذ حكمه على تراضيهما فاذا تراضيا بعد
الحكم لزم واستدل باجماع الفرقة على الجواز ورووا اذا كان بين احدكم وبين غيره خصومة فلينظر الى من روى احاديثنا
وعلم احكامنا فليتحاكم اليه ولان الواحد منا اذا دعا غيره الى ذلك فامتنع منه كان متهاونا فيما فعل هذا الاجماع وايضا ما روي عن
النبي صلعم انه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله فلولا ان حكمه بينهما جائز لازم لما توعده بالعقاب
وايضا قال الشيخ في ف جيد لكون الاجماع على الوقف الحكم بعد الرضا الا انا في لزومه قبله مسألة قال الشيخ في ط اذا نكل المدعى
عليه عن اليمين وثبت للمدعي حق الاستحلاف فلم يحلف وسقط عن جنبيه ثم جاء بعد هذا بشاهد واحد واراد ان يحلف معه قال
قوم له ذلك وقال اخرون ليس له ذلك كما لو اقام ابتداء شاهدا ولم يحلف معه فردت اليمين على المدعى عليه فنكل فيها ولم يحلف
فهل ترد اليمين على المدعي فيحلف مع الشاهد ثانيا على قولين والاقوى عندي انه ليس له ذلك لانه اسقط حق نفسه من الاستحلاف فلا
يعود اليه الا ببينة وقال في ف اذا كان مع المدعي شاهد واحد وامتنع ان يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه كان له ذلك فان حلف المدعى عليه سقط
دعواه وان نكل لم يحكم عليه بنكوله لان الشاهد مع اليمين واذا كان معه شاهد واراد ان يحلف المدعى عليه ونكل على اليمين فانها
ترد على المدعي فان حلف حكم بها وان لم يحلف انصرف وقوله في ف جيد ويمنع ما قاله في ط من سقوط حقه بالكلية مسألة قال
الشيخ في ط لو وقع غلام من المشركين في الاسر فوجد وقد انبت فادعى انه عالج نفسه حتى انبت وانه لم يبلغ فالقول قوله فان
حلف حكم له انه لم يبلغ وحكم يكون في الذراري وان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل في المقاتلة وعندنا ان الذي يقتضيه مذهبنا
ان يحكم فيه بالبلوغ فلا يمين لان عموم الاخبار ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك وما ذكره قوي وهذا يدل على تردده والوجه عندي ما قواه

اجزا

اجزا لانه [illegible] يبتني على التحقيق مسألة قال الشيخ في ط اذا ثبتت بينة الداخل شهدت بالجملة [illegible] فيه وبينة الداخل
فقضينا للداخل بلا يمين هل يحلف وقال قوم يستحلف مع ذلك وقال اخرون لا يستحلف وهو الاقوى قال والاصل ذلك تعارض البينتين فان
فيهم من قال يسقطان ومنهم من قال يستعملان فمن قال يسقطان لم يحكم له الا باليمين لانهما اذا تعارضتا سقطتا فيكون كانه لا بينة
لواحد منهما ولاحدهما اليد فكان القول قوله مع اليمين ومن قال يستعملان فلا شيء عليه لانا نقضي له بالبينة وذلك انهما تعارضتا
وانفرد احدهما باليد فقضينا على بينة الخارج بالبينة فقضينا له بها وقلنا انه لا شيء عليه والمعتمد وجوب اليمين وقد تقدم
البحث في ذلك مسألة نص الشيخ في ط على اطلاق التحريم الغائب كتحريم الميت وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وقال بعض
علمائنا انه لا يجب اليمين لان المقتضي لايجاب اليمين هناك وهو جهل حال المدعى عليه ثابت هنا فيثبت الحكم مسألة قال الشيخ في ط اذا
ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه ليست بملكي وانما هي لفلان فقال المدعي احلفوه ان الذي ادعيته عليه [illegible] انه لا يعلم
انها ملكي قال قوم يجب عليه اليمين وقال اخرون لا يجب عليه بناء على مسألة وهي اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو وسلمت الدار
الى زيد وهل يغرمها لعمرو على قولين كذا هنا واذا اعترف بها للمدعي بعد ان اقر بها لغيره هل عليه الغرم ام لا على قولين فمن قال
لو اعترف لزمه الضمان كان عليه اليمين لانه لما لزمه الغرم مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار وقال قوم لا يحلف لانه لا فائدة فيها الا
التماس ان [illegible] من اليمين ولو اعترف لا شيء عليه فلم يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار وهذا الذي يقوى
في نفسي وهذا يدل على انه لا يجب عليه الضمان للثاني وقال في ط في كتاب الاقرار اذا اقر ان العبد الذي في تركة ابيه لفلان
لا بل لفلان كان بمنزلة قوله غصبته من فلان لا بل من فلان وفيها قولان ولا فرق بين ان يسلم بنفسه الى الاول وبين ان يسلم الحاكم
وفي الناس من قال في هذه انه لا غرم للثاني قولا واحدا لانه غير مفرط لان الحاكم لم يوجب عليه بما يتعلق بتركة ابيه فجاز
ان يقتضي شيئا [illegible] يكون الامر بخلافه فقد اخذ عليه الحاكم بما يتعلق بالقضاء [illegible] فان اقر ثم دفع كان معوضا في اقراره
الاول والاقوى في هذه ايضا انه يغرم على ما قلناه في مسألة الغصب والمعتمد ما قواه الشيخ في كتاب الاقرار لانه اتلف ملكه
على الثاني باقراره فكان ضامنا والوجه الثاني مسألة قال الشيخ في ط لو كان مع مدعي الدار بينة انها له وقد كان الذي
في يده انها لزيد وزيد غائب ولا بينة مع المقر له [illegible] للمدعي بالبينة وهل يحلف معها فلا لانه قضاء على الغائب بلا [illegible]
ان المقر بها اقر له والقضاء عليه بعد الاعتراف بها للغائب لا يثبت انه قضى على غائب وقال قوم يقضي بالبينة لا بغير
يمين لانه قضاء على حاضر لان الشيء في يده فالقضاء له ملكه وهو الاقوى والوجه عندي الاول لانه قضاء على الغائب لانه قاطع
الخصومة عن المقر باقراره ويستوفي الغائب يقضي عليه بالبينة باليمين مسألة قال الشيخ في ط اذا تنازعا دارا في
يديهما واقام كل منهما بينة انها له ترك في يد الذي هي في يده فالقول قوله مع اليمين قال والوجه اذا لم يكن عنهما دفع البينة
لانهما ان تعارضتا في عين الملك فقد اجمعا على انها ليست ملكا لمن هي في يده فقلنا اذا لم يعين البينة طالب الحق سقط
كما لو شهدتا ان هذه الدار لاحد هذين الرجلين فانها ليست لانها ما عينتا المشهود له فان اقر بها من هي في يده لاحدهما
سلمت اليه لان الظاهر ان ما في يده ملكه وهل يحلف [illegible] على قولين بناء على [illegible] لو قال هي لهذا لا بل لهذا فانه على قولين فمن قال
يلزم الغرم مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار ومن قال لا يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار فاما ان اقر بها
لهما ثم رجع فقال بل هذا فهل يغرم على قولين كما لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو على قولين وان قال
هي لهما معا فقد اقر لكل واحد منهما بالنصف وهل يلزمه اليمين لكل واحد منهما في النصف ام لا على ما مضى من القولين ويقوى
في نفسي انه لا يمين عليه فلا غرم في المسائل كلها لان الاصل براءة الذمة والحق عندنا في المسائل اللزوم في الجميع لان
بل المشهود عليه والوجه انهما [illegible] ما صوره الشيخ من شهادة الشاهد من [illegible] بينة لانها لا تسمع ولا هنا فان
كل واحد من البينتين قد عينت المشهود له وكانت مسموعة وقد اتفقتا على حكم واحد وهو عدم استحقاق [illegible]

الثاني في عدم الوجوب على الفرد ونمنع تساوي الحكمين لما تقدم فلا يلزم هنا **مسألة** قال الشيخ في ط اذا ادعى دارا في يد رجل
فقال هذه الدار التي كانت لابي وقد ورثتها انا واخي الغائب منه فاقام بينة بذلك من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة
ولا يعرف له وارث سواهما انتزعت ممن هي في يده ويسلم الى الحاضر نصفها والباقي يجعل في يد امين حتى يعود الغائب وبه قال
ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ويقر الباقي في يد من هو في يده حتى يحضر الغائب ثم استدل
بان الدعوى للميت والبينة له بدليل انه اذا حكم له بالدار يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه فاذا كانت الدعوى للميت والبينة له
حكم له الحاكم لانه يعبر عن نفسه فحكم له بالبينة التي لا يعتبرها كالصبي والمجنون واذا ثبت الدار للميت ثبت ميراثا عنه بين ولديه وقال في
ط انتزعت ممن هو في يده ويسلم الى الحاضر نصفها والباقي في يد امين حتى يعود الغائب وقال قوم يؤخذ من المدعى عليه نصيب
الحاضر ويقر الباقي في يده من هو في يده حتى يحضر الغائب وهو الاقوى عندي وكذا ان كانت الدعوى عينا اصغر وهي كالحيوان
والثياب وان كانت الدعوى دينا فيقضى به للاخوين ويدفع الى الحاضر حقه منه والباقي قال قوم يقبض كالعين وقال
آخرون لا يقبض منه وهو الصحيح عندنا والوجه ما قاله في ف لنا ان العين محفوظة في يد من هي في يده وانها للغائب فترك بيده
لان الحاكم ولي الغائب **مسألة** قال الشيخ في ط لو ادعى الميت انه اخوه وكان وارثه لا سواه واقام بينة غير كاملة لم يعط شيئا حتى
يبحث بالبلدان التي طرقها احتياطا لكان له وارث حتى يحكم بالتركة الى الاخ ثم قال ولو كان المدعي هو الابن فانه واحد
فقامت البينة بانه ابنه وما نعرف له وارثا غيره بحث الحاكم عن وارث سواه فاذا لم يجد ذلك سلم التركة اليه ولو كان مكان الابن اخ فشهدت
البينة بانه اخوه ولم يرد بحث الحاكم فكم يبعث له على وارث فلا يعطيه شيئا حتى يشهد البينة الكاملة بانه لا وارث سواه
والفصل بين الابن والاخ ان البنوة اذا حصلت فلا يحجب من الميراث مع سلامة الحال واما الاخ فقد يسقط مع سلامة الحال فانه
لا يسقط وهذا قوي والوجه التسوية بينهما لان الاخوة سبب الميراث مع عدم الولد والاصل العدم فقد حصل البحث بحيث لو كان ثم
فيكون النسب خاليا عن المانع فيثبت الحكم ولو كان الحجب ينفي الميراث ويمنع السبب عن السببية لنطق في الابن لجواز ان يكون
هناك آخر فاذا **مسألة** قال الشيخ في ط اذا كانت الدار في يد احد المتداعيين واقام بينة بانها ملكه منذ سنة واقام الآخر
بينة انها له منذ سنتين فلا خلاف انه لصاحب اليد ولا ننظر الى قديم الملك وحديثه وقال الآخرون حديث الملك اولى من اليد
الذي يدل عليه اخبارنا ان البينة اولى من اليد وكل ما يرجح بالبينة اقوى مما يرجح باليد لان صاحب اليد مدعى عليه والمدعي
البينة بتقديم الملك فكان اولى بالخبر وهذا يعطي بينة الخارج مشتبها دونه بالتقديم وكونه خارجا وقال في ف اذا كانت في يد
حديث الملك قضى لصاحب البينة الاولى واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم والخبر جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلين اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده وروى غياث
بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في
يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين والوجه ما قاله في ط لان قديم الملك اولى من حديثه ومن الخارج ايضا
فاذا اجتمع وجها رجحان قضي لها وضعف اليد لاستقلال كل منهما بالقضاء فاجتماعهما اولى ولا دلالة في الحديثين على خلاف
ما قلناه لان احدهما لم يشهد بالسبق **مسألة** قال الشيخ في ف اذا ادعى دارا في يد زيد فانكر زيد فاقام المدعي البينة انه
اشتراها من عمرو فان شهدت بان عمرا باعها اياها وهي ملك عمرو وشهدت بان عمرا باعها من المدعي وسلمها اليه وشهدت
بانها ملك المدعي اشتراها من عمرو قضيت بها للمدعي واسقطنا يد زيد في هذه الاقسام الثلاثة لانها ان شهدت بان عمرا باعه
اياها وهي ملكه فقد ثبت ملكها للمدعي حتى يعلم زواله وهكذا لو شهدت بانه سلمها اليه لان الظاهر انها حصلت في يد المدعي حتى يعلم
كيف زالت وفي المسألة الثانية اشكال فانه قد نص على انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس لم يزل يد
المنكر عنها ونص على انه لو شهدت بينة المدعي بان عمرا باعها منه او وهبها لم يحكم له بالملك عند الكلام في الاشياء فيشتغل ذلك منها

للبينة

ليس ملك له فلا تزال يد المالك عن يد المدعى عليه بامر موهوم فكيف يحكم بعد ذلك بانتزاعها من يد المالك ظاهرا بشهادة انها كانت
في يد البائع والوجه انه لا يلتفت الى هذه البينة ان قلنا بعدم الالتفات لو شهدت باليد القديمة فانها هي بالحقيقة **مسألة**
قال الشيخ في ط اذا ادعى دارا في يد رجل فقال هذه الدار التي في يديك لي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة انها كانت في يده
امس ومنذ سنة سواء فهل تسمع هذه البينة ام لا قال قوم هي غير مسموعة وقال آخرون مسموعة ويقضى بها للمدعي ولا فصل بين
ان يشهد البينة له بالملك امس وبين ان تشهد له باليد امس والصحيح عندنا ان هذه الدعوى غير مسموعة فمن قال هي مسموعة حكم
بالدار للمدعي ومن قال غير مسموعة ولا بينة مع المدعي فيكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وكذا قال في ف فانه قال اذا
ادعى دارا في يد رجل فقال هذه الدار التي في يدك لي وملكي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة انها كانت في يده امس او
منذ سنة لم تسمع هذه البينة وهو احد قولي الشافعي والثاني انها تسمع وقال دليلنا ان المدعي يدعي الملك في الحال والبينة
تشهد له بالامس فقد شهدت له بغير ما يدعيه فلم يقبل فان قالوا انها شهدت له بالملك امس ولم يعلم زواله فيستدام الى ان يعلم
زواله قلنا لا نعلم ان الملك لا يسقط بها حتى يكون مستداما على ان زوال الآن او لم يوجد اذا ... محتمل ثم قال في
ف لو ادعى زيد عبدا في يد رجل فانكر المدعى عليه فاقام زيد البينة ان هذا العبد كان في يديه بالامس وكان له ملكا
بالامس حكمنا بهذه البينة وللشافعية طريقان احدهما قال ابو اسحاق لا يقضى بها قولا واحدا وقال ابو العباس على قولين احدهما
يقضى له بها والثاني لا يقضى دليلنا انا بينا ان البينة بتقديم الملك اولى من البينة بحدوث الملك واذا ثبت ذلك فهذه بينة
بتقديم الملك سواء شهدت بالملك او باليد لان اليد تدل على الملك من غير ان يحتاج الى دليل وقال في ط اذا ادعى زيد عبدا
بيد رجل فانكر المدعى عليه فاقام زيد البينة ان هذا العبد كان في يده بالامس او كان له ملكا امس فهل يقضى له بهذه البينة
على قولين احدهما لا يقضى بها وقال قوم يقضى بها وهو الاقوى كما قلناه في تقديم الملك سواء وقال ابن الجنيد لو كان العبد في
يد رجل وادعاه آخر واقام البينة بانه كان امس في يده لم يخرج من يد من هو في يده ولم يحكم بملكها للمدعي بسبق يده
من كلام الشيخ في الكتابين الحكم بالاولوية بتقديم السبق في طرف العبد وعمم في طرف الدار ولا معنى للتخصيص وليس بعيدا ان
الشيخ اذا فرق بين التداعي في الدار والعبد وانما الحكم فيهما واحد لكن اختلف قول الشيخ فتارة حكم بتقديم بينة من شهدت بسبق
اليد وتارة لم يحكم والوجه الاول لنا ان القول بعدم الحكم بسبق اليد مع الحكم بسبق الملك ممن لا يجتمعان والثاني مما تقدم
فينتفي الاول وبيان الثاني ان اليد دليل ظاهر على الملكية فاذا ثبت بالبينة اولا فقد ثبت بها ما يقتضيه دليل الملك فيرد
دليل الملك فيقتضي بدوامه احتج الشيخ بان اليد تنقسم الى ما يقتضي التملك والى ما لا يقتضيه كالعارية والاجارة
والغصب وغيرها وثبوت المطلق لا يستلزم الخاص المعين والجواب المنع من الملازمة فان اليد مع عدم دليل ينافي الملكية دليل
على الملكية ولان الانقسام ثابت في اليد المتأخرة فان نافى الملكية كان نافيا هنا **مسألة** قال ابن حمزة اذا ثبت اعسار
خلي سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وامره بالتمحل وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله
بالمعروف اخذ بحقه واحتج بالحديث المشهور الذي رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام عن علي عليه السلام انه كان يحبس في
الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم
استعملوه وقال ابن ادريس هذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول مذهبنا ومضاد لتنزيل الكتاب قال الله تعالى فان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة ولم يذكر استعملوه ولا آجروه وانما اورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عنه في مسائل الخلاف
فقال اذا افلس من عليه الدين وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه فانه لا يؤاجر ليكتسب ويدفع الى الغرماء لاصالة براءة الذمة ولقوله
تعالى فنظرة الى ميسرة ولم يأمره بالكسب وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين
حقه فيجب عليه اما الكبرى فظ واما الصغرى فلان الغرض انه متمكن من التكسب وكما يجب السعي في المؤونة كذا يجب في اداء الدين ومنع

عساه لانه يمكن ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكاة
باعتبار الحاجة بالغني القادر على المال والاية مشتملة الا بالعاجز عن التكسب وكذا ما ورد من الاحاديث في هذا الباب مسئلة قال
ابن حمزة فاذا ابتغى الحق من هو له رده فكتاب الكاتب ان كان الحق دينا ولم يذكر ان كان عينا والوجه التسوية في عدم وجوب الاجتهاد
خروجا عن الخلاف ومعارضة الاصل

الفصل الرابع في الشهادات

مسئلة قال الشيخ في المبسوط النكاح والخلع و
الطلاق والرجعة والقذف والقتل والوكالة والوصية اليه والوديعة عنده والعتق والنسب والكتابة مما لم يكن مالا ولا المقصود منه
المال ويطلع عليه الرجال لا يثبت الا بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقد ثبت بان ما اعتبرنا مجمع على ثبوت هذه الاحكام
وما ادعوه ليس عليه دليل وقياس ذلك على المداينة لا يصح لانا لا نقول بالقياس وقال في الخلاف الحقوق ضربان حق الله وحق الآدمي
فاما حق الآدمي فانه ينقسم في باب الشهادة ثلثة اقسام احدها لا يثبت الا بشاهدين ذكرين وهو ما لم يكن مالا ولا المقصود منه
المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والتوكيل والوصية اليه والوديعة والجناية الموجبة للقود والعتق
والنسب والكتابة وقال بعضهم يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الاقوى الا القصاص وقال ... العقد ولا تقبل
شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود ولا تقبل شهادتهن في رؤية الهلال وقسم في النهاية شهادة النساء اقساما
ثلثة ضرب لا يجوز قبولها مطلقا سواء كان معهن رجال او لا وهو رؤية الهلال والطلاق وضرب يجوز فيه مع شهادة
النساء شهادة الرجال كالرجم ثم قال ويجوز شهادة النساء في القتل والقصاص اذا كان معهن رجل او رجال اذا
شهد رجل وامرأتان على رجل بالقتل والجراح واما شهادتهن على الانفراد فانها لا تقبل على كل حال وقال الشيخ علي
بن بابويه ويقبل شهادة النساء في النكاح والدين وفي كل ما لا يتهيأ للرجل ان ينظر اليه ولا يقبل في الطلاق ولا في
رؤية الهلال وكذا قال ابنه في المقنع وقال ابن الجنيد يقبل شهادة النساء مع الرجال في كل شيء اذا كن ثقات ولا
يجوز شهادتهن وحدهن الا في مواضع انا اذكرها لك فيما بعد هذا الباب ثم قال في الباب الذي وعد بذكره وقد روي عن
آل الرسول عليهم السلم شهادة النساء وحدهن فيما لا ينظر اليه الرجال ثم قال وقد روي عنهم ع ان شهادة النساء اذا
كن اربع نسوة في الدين جائزا وكذلك روي عنهم عليهم السلم ان شهادة رجل واحد وامرأتين مع يمين الطالب جائز وقد
اثبتنا ما في ذلك ولم اقف على حقيقة هذين الخبرين عن الائمة ع فرددنا الامر فيهما اليهم عليهم الصلوة والسلم لان
ذلك لم يصح عندي في رواية من طريق المؤمنين وقال ابن الجنيد وشهادة النساء في الدين جائزة بالنص ولان امرأتين
مقام رجل وكل امر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا
يقضى به بالحق الا باربع منهن فان شهد بعضهن وحسب ذلك وكذلك الوصية التي لا يحضرها الرجال وقد قال النبي صلعم للمرأة
التي سئلته عن حال نقصهن اما نقص عقولكن فشهادة امرأتين بشهادة رجل ولم يحصر بذلك في دين ولا غيره
فلما اجاز عمر بن الخطاب شهادة رجل وامرأتين في القتل واد بعضه واجاز شهادتهن مع الرجال في الطلاق ايضا وكذلك لا
عندنا شهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق ولا يوجب القود الا بشهادة الرجال حفظا للدماء فان
لم يتم الشهادة على القتل بالرجال وشاركهم النساء اوجبنا به الدية وقال سلار والاحكام تنقسم فمنها ما لا يقبل فيه
الا الرجال وهو النكاح والطلاق والحدود ورؤية الاهلة ومنها ما لا يقبل فيه شهادة النساء الا اذا انضم الى الرجال وهو
الديون والاموال فيقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وما لا يقبل فيه شهادة النساء فكلما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء
والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع ويقبل فيه شهادة امرأة واحدة اذا كانت مأمونة وقال ابو الصلاح
لا يقبل شهادة النساء فيما يوجب الحد الا بشهادة امرأتين مع ثلثة رجال في الزنا خاصة ولا الطلاق ولا رؤية الهلال ويقبل فيما
عدا ذلك امرأتان برجل ولا يمنع من شهادتهن ويؤخذ بها الدية وتنوب شهادة امرأتين بحيث يصح شهادة النساء مناب

الرجل الواحد ويحكم بشهادتهما منفردين فيما لا يعاينه الرجال من احوالهن ويقبل شهادة القابلة المأمونة في الولادة
والاستهلال ويحكم به مع الوصية او الميراث ويقبل شهادة امرأتين في نصف دية النفس او العضو والجراح والمرأة
الواحدة في الربع ويجوز شهادتهن في النكاح مع الرجال ولا يجوز في الطلاق على حال وقال ابن البراج شهادة النساء ثلثة ضروب
اولها لا يجوز قبولها على حال وهو رؤية الاهلة والطلاق والحدود الا الزنا وثانيها ما يجوز اذا كان معهن غيرهن من الرجال
وهو رجم المحصن بان يشهد ثلثة رجال وامرأتان ويقبل شهادتهم ويرجم المشهود عليه بذلك ويقبل شهادتهن في القتل والقصاص
ولا يقضى بها ولا يقتص وانما يجب بها الدية وحدها بان يشهد رجل وامرأتان على انسان بالقتل او الجراح ويقبل شهادتهن في
الديون مع الرجال وعلى الانفراد بان يشهد رجل وامرأتان بدين لرجل فيقبل شهادتهم وان شهدت امرأتان قبلت شهادتهما
وكانت شهادة الرجل واحد يجب معها اليمين على المشهود له وثالثها ما يجوز ولا يجوز ان يكون معهن رجال وهو جميع ما لا
يجوز للرجال النظر اليه مثل العذرة والامور الباطنة من النساء وشهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي في ربع ميراثه و
شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية وامرأتين في النصف ولا يجوز ذلك المعول عليه والحكم به الا مع عدم الرجال
وقال ابن حمزة البينة ستة انواع ثم قال وثالثها شهادة رجلين وذلك في بعض مواضع في الحد سوى ما ذكرناه يعني
الزنا واللواط والسحق وفي الطلاق والنكاح ورؤية الهلال اذا كان في السماء علة ورابعها شهادة رجلين او رجل وامرأتين
او رجل ويمين في ذلك في المال وما كان وصلة اليه وخامسها شهادة اربع نسوة وذلك في ستة مواضع الرضاع و
الولادة والعذرة والحيض والنفاس وعيوب النساء التي يكون تحت الثياب مثل البرص والرتق وسادسها شهادة اربع
نسوة او ثلث نسوة او امرأتين او واحدة في الوصية واستهلال الصبي ويقبل شهادة النساء مع الرجال ومع اليمين اذا لم
يكن رجال في المال وما كان وصلة اليه ويقبل شهادتهن مع الرجال ولا يقوم فيه اليمين مقام شهادتهن وان شهد امرأتان
مع رجل بالقتل وجب الدية دون القود وفي الزنا والسحق فان شهد ثلثة رجال وامرأتان ثبت الرجم على المحصن وان
شهد رجلان واربع نسوة ثبت الجلد دون الرجم ولا يقبل شهادة النساء مع الرجال في رؤية الهلال والنكاح والطلاق
والحدود سوى ما ذكرناه وقال ابن ادريس الحقوق ضربان حق الآدمي وهو ثلثة اقسام الاول لا يثبت الا بشاهدين ذكرين
وهو ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والتوكيل او الوصية
اليه والجناية الموجبة للقود والعتق والنسب الثاني ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو
كل ما كان مالا او المقصود منه المال فالمال القرض والغصب والمقصود منه المال عقود المعاوضات البيع والسلم والصلح والاجارات
والمساقاة والضمانات والحوالات والقراض والرهن والوقف والوصية له لا اليه والجناية الموجبة للمال كالجائفة والمأمومة
والخطاء والقتل وقتل الحر بالعبد الثالث ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين واربع نسوة وهو الولادة والرضاع عند
بعض اصحابنا وان كان الاكثر منهم لا يقبل في الرضاع شهادة النساء والاستهلال والعيوب تحت الثياب فاما حق
الله تعالى فجميعها لا يدخل شهادة النساء ولا الشاهد مع اليمين فيها فمنها ما لا يثبت الا باربعة وهو الزنا واللواط والسحق و
روي ان الزنا يثبت بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نسوة ويحكم بالشاهد واليمين في الاموال عندنا سواء
كان المال دينا او عينا وكذلك يحكم بشهادة امرأتين مع يمين المدعي في ذلك عند بعض اصحابنا والذي تقتضيه الادلة
ويحكم بصحته الصحيح انه لا يقبل شهادة المرأتين مع يمين المدعي ويجعل المرأتين بمنزلة الرجل في هذا الموضع ولا يحتاج الى
دليل شرعي والاصل ان لا شرع وحملها على الرجل قياس وهو عندنا باطل والاجماع غير منعقد والاخبار غير متواترة ولو
براءة الذمة ثم قال في باب شهادة النساء شهادة النساء على ثلثة اضرب ضرب لا يجوز قبولها على وجه وهو رؤية
الاهلة والطلاق والرضاع وضرب يجوز قبولها اذا انضم اليمين شهادة الرجال كالرجم فانه اذا شهد ثلثة رجال

وامرأتان بالزنا قبلت شهادتهم ووجب الرجم ان كان محصنا وان شهد رجلان واربع نسوة بذلك قبلت ايضا الا انه لا
يجب الرجم بل الجلد ويجوز شهادتهن منضمات الى الرجال في القتل والقصاص اذا كان معهن رجال فاما ان كان رجل واحد معهن
بان يشهد رجل وامرأتان على رجل بالقتل او الجراح فقد ذهب شيخنا ابو جعفر في نهايته الى قبولها والذي يقوى في نفسي
خلاف ذلك وانها غير مقبولة لانه لا دليل عليه من اجماع ولا كتاب ولا سنة مقطوع بها وما شهادتهن في ذلك على الانفراد فانها
لا تقبل على حال والمراد الذي في نهايته اذا كان معهن رجال فلا وجه لانضمامهن اليهم في ذلك لان الرجال يكفون ويقبل شهادتهن
في الديون مع الرجال بغير خلاف على ما نطق به القرآن وعلى الانفراد عند بعض اصحابنا فان شهد رجل وامرأتان بدين قبلت شهادتهم
فان شهد امرأتان قبلت شهادتهما ووجب على المدعي اليمين مع شهادة المرأتين كما يجب اليمين اذا شهد له رجل واحد عند بعض اصحابنا فاما
ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد فكلما لا يستطيع الرجال النظر اليه مثل العذرة والامور الباطنة بالنساء ويقبل شهادة
القابلة وحدها اذا كانت بشرائط العدالة في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين ويقبل شهادة امرأة واحدة في ربع
الوصية وشهادة امرأتين في نصف ميراث المستهل ونصف الوصية وذلك لا يجوز الا عند عدم الرجال وعلى المسئلتين اجماع
اصحابنا فلتحمل علينا منذ لك ولا يقبل شهادة النساء في عقد النكاح وعليه ذهب شيخنا المفيد في مقنعته وذهب شيخنا في
الاستبصار الى قبول شهادتهن في عقود النكاح والذي قلناه هو الذي يقتضيه اصول مذهبنا لانه امر شرعي يحتاج الى ادلة
شرعية على ثبوته والبحث هنا يقع في مقامين الاول النكاح منع في ف من قبول شهادة النساء فيه مطلقا وفي ئ ح القبول
اذا انضمت امرأتان الى رجل والمفيد منع ايضا وكذا سلار وابن حمزة وابن ادريس وقال ابنا بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح
بقبول شهادتهن فيه وهو الذي اختاره الشيخ في الاستبصار وهو الاقوى لنا ان الظن يحصل بشهادتهن مع
الرجل اليهن فيجب العمل به لاصالة العمل بالراجح وقبح العمل بالمرجوح وترك الراجح لا يقال مطلق الظن غير كاف والا لثبت
الحقوق بشهادة الواحد والفساق والصبيان مع حصول الظن لانا نقول لا يكتفى بمطلق الظن بل المستند الى سبب ثبت اعتباره
في نظر الشرع وقد ثبت اعتبار شهادة امرأتين مع رجل في اكثر الحقوق فكذا ههنا ما ذكرتم محط انه كان محمد بن مسلم في صحيحه
وما رواه محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قلت له تجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل وعن ابي الصباح
الكناني قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لم يجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه ويجوز ذلك
في النكاح ولا يجوز في الطلاق وفي الصحيح عن الحلبي قال سألته هل يجوز شهادة النساء
في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم وعن السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام انه كان
يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجواب
القول بالموجب فانا نمنع من قبول شهادتهن على الانفراد بل يوجب انضمام الرجل اليهن قال الشيخ ويحتمل ان يخرج هذان
الحديثان مخرج التقية واستدل على ما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء في النكاح
بلا رجل معهن اذا كانت المرأة منكرة فقال لا بأس به ثم قال ما يقول في ذلك فقهاؤكم قلت يقولون لا يجوز الا شهادة
رجلين عدلين فقال كذبوا لعنهم الله هونوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه وشددوا وعظموا ما هون الله ان
الله امر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين واجاز في الطلاق بلا شاهد واحد والنكاح لم يجئ عن الله في تحريمه
نبين رسول الله صلى الله عليه وآله فاردنا نظر الثلاثة الكرا والمليك وقد ثبت عقد النكاح ويحل الفرج ولا يستشهد وكان امير
المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة امرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين قلت فانى ذكر
الله تعالى فرجل وامرأتان فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن
امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم الثاني الطلاق والخلع في معناه وقد

في ذلك الشاهد ويمين

مضى فيه قوله على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات ومنضمات وكذا الشيخ المفيد وابنا بابويه وسلار وابو الصلاح وابن
البراج وابن حمزة وابن ادريس وقوى في ط قبول شهادتهن فيه مع الرجال وهو ظاهر كلام القديمين ابن ابي عقيل وابن الجنيد
والمعتمد المنع لنا قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والاقتصار في الذكر في معرض الارشاد يدل على الاقتصار في
الحكم لاصالة البقاء وعصمة النكاح وما رواه محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في
الدم وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا يجوز في الطلاق وعن ابرهيم الخارقي عن الصادق عليه السلام ولا يجوز في الطلاق ولا
في الدين وعن الكناني عن الصادق عليه السلام قال شهادة النساء يجوز في النكاح ولا يجوز في الطلاق وفي الصحيح عن الحلبي عن
الصادق عليه السلام انه سئل عن شهادة النساء في النكاح قال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي يقول لا اجيزها في الطلاق
احتج ابو امرأة اذا ادعى قبل النكاح فاشبه اثباته والجواب المنع والقياس لا نقول به الثالث الجنايات وقد منع في ح من قبول
شهادتهن في القتل الموجب للقود وجوزه لك ما لم يكن ما لا او المقصود منه المال ومنع في ط قبول شهادتهن مع الرجال
في الجناية الموجبة للقود وقال في ئه يجوز شهادة النساء في القتل والقصاص اذا كان معهن رجل لئلا يبطل دم امرء
مسلم غير انه لا يثبت بشهادتهن القود ويجب بها الدية على الكمال ومنع ابن ادريس من قبول شهادتهن مع الرجال والظاهر
من كلام ابن ابي عقيل المنع وابن الجنيد وافق كلام شيخنا في ئه وكذا ابو الصلاح وابن البراج وهو المعتمد لما رواه جميل
بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام
كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وعن زيد الشحام قال سألته عن شهادة النساء الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع
الرجال في الدم قال نعم وعن الكناني عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال احتج المانع بما رواه ربعي
عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز شهادة النساء في القتل وعن محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق
ولا في الدم والجواب الحمل على شهادتهن منفردات ونقول بالموجب فانا لا نثبت القود بشهادتهن بل نوجب الدية
تذنيب
المشهور اعتبار شهادة الرجال معهن فلا يقبل شهادتهن في الجنايات على الانفراد وقال ابو الصلاح ويقبل شهادة
امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع وهو غريب والمعتمد الاول عملا باصالة البراءة الرابع
الحدود قال الشيخ في ئه واما ما يجب فيه مع شهادة النساء شهادة الرجال كالرجم فانه اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان على رجل
بالزنا قبل شهادتهم ووجب على الرجل الرجم ان كان محصنا وان شهد رجلان واربع نسوة بذلك قبلت شهادتهم ولا يرجم
المشهود عليه بل يجب حد الزاني فان شهد رجل وست نساء او اكثر من ذلك لم يجز قبول شهادتهم ويجلدون كلهم حد الفرية
ولا يجوز شهادة النساء في شيء من الحدود سوى ما قدمناه من الرجم والزنا والدم خاصة وقبل في ف شهادة النساء في
الزنا مع الرجال وجعله في ط بما رواه اصحابنا وقال المفيد ولا يقبل في الزنا واللواط ولا شيء مما يوجب الحدود بشهادة
النساء ولا يقبل في ذلك الا شهادة الرجال العدول البالغين ولا يجب الحد الا باقرار من البالغ او بينة عادلة بشهادة اربع
رجال ولا يقبل في الزنا واللواط والسحق شهادة اقل من اربعة رجال مسلمين عدول ولا يقبل شهادة النساء في النكاح
والطلاق والحدود وقال ابن ابي عقيل الاصل في الشهادات عند آل الرسول عليهم السلام اصلان احدهما لا يجوز فيه الا شهادة
اربعة شهداء عدول وهي الشهادة بالزنا واللواط والآخر يجوز فيه شاهدان عدلان وهي الشهادة فيما سوى الزنا وشهادة النساء
جائزة مع الرجال اذا كن ثقات وهذا يعطي منع قبول شهادتهن في الزنا منفردات ومنضمات وقال ابن الجنيد ولا يجيز ايضا
شهادتهن في الرجم اذا انفردن الا اذا كان معهن رجال وكان الاغلب في الشهادة الرجال كثلثة رجال وامرأتين
كذا الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام وسلار ووافق شيخنا المفيد في المقنعة من قبول شهادة النساء مطلقا في الحدود وقال
ابن البراج يثبت رجم المحصن بشهادة ثلثة رجال وامرأتين ويرجم المشهود عليه بذلك وقال ابو الصلاح ولا يقبل شهادة

والسلام

بما يوجب الحد الشهادة المرأتين مع ثلثة رجال في الزنا خاصة وقال شيخنا علي بن بابويه في رسالته ويقبل في الحدود اذا
شهد امرأتان وثلثة رجال وكذا قال الصدوق ابنه رحمهما الله في الزنا وابن حمزة وافق كلام الشيخ في النهاية وابن ادريس
احتج الشيخ بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في رؤية الهلال
ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك شهادة ثلثة رجال وامرأتين وفي الحسن عن الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال سئل عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان وعن محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام
ويجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم
وعن ابرهيم الحارثي عن الصادق عليه السلام ويجوز في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا يجوز اذا كان رجلان
واربع نسوة في الرجم احتج المفيد بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله
تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وعن غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه الصلوة
والسلام قال لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود والجواب حمل الشيخ النفي في ذلك على التقية وهنا فوايد
الأولى كلام الشيخ في النهاية يقتضي اختصاص هذا بالزنا اما غيره من اللواط والسحق فانه اوجب قبول اربعة رجال خاصة وكذا
نص على ان حقوق الله تعالى لا يثبت كلها بشهادة النساء الا الشهادة بالزنا في ف وقال علي بن بابويه تقبل في الحدود اذا شهد
امرأتان وثلثة رجال وهو لا يقتضي تخصيصا بالزنا اما الصدوق فقال لا بأس بشهادة النساء في الزنا اذا شهد امرأتان
وثلثة رجال وكلام ابن الجنيد يقتضي التعميم وقال ابن البراج يجوز قبول شهادة النساء في رؤية الاهلة والطلاق والحدود
الا الزنا وقال ابو الصلاح يثبت الزنا في ف وقال علي بن بابويه تقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال ولا تقبل
شهادتهن اذا كن اربع نسوة ورجلين وكذا قال علي بن بابويه في المقنع وهو يعطي انه لا يثبت بذلك رجم ولا جلد وظاهر
كلام ابن الجنيد يعطي ثبوتا بما ذهب اليه الشيخ في النهاية وقال ابن البراج لو شهد رجلان واربع نسوة او رجل وست نساء بالزنا
لم يقبل بشهادتهم وحد حد القذف وقال في باب ما يثبت به الزنا كما قال الشيخ وظاهر كلام ابو الصلاح المنع من ثبوت
هذه الشهادة وابن حمزة وابن ادريس وافقا الشيخ في النهاية واحتج الشيخ بما رواه ابان عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال تجوز
شهادة النساء في الحدود مع الرجال وانما اوجب الجلد لان الرجم لا يثبت بشهادة رجلين واربع نسوة لما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة
رجلين واربع نسوة وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم والوجه عندي
المنع لانه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم والتالي باطل بالاخبار الدالة على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم
وهي كثيرة فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن لو زنى فان ثبت هذا الوصف ثبت
الحكم والا فلا الثالثة لو شهد رجل وست نساء او اكثر منهن فالذي نراه انه لا يثبت به الحد ولا رجم بل يحد الشهود حد
القذف وهو قول ابن ادريس وكل من لم يقبل شهادة رجلين واربع نسوة ولو قيل المنع هنا وقال في ف يجب الحد دون
الرجم بشهادة رجل وست نساء وليس بمعتمد الرابعة قال الشيخ في ف لا يقبل شهادة النساء في الرضاع لا منفردات
ولا منضمات الى الرجال وقال في ط الثالث ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين واربع نسوة وهو الولادة والرضاع
والاستهلال والعيوب تحت الثياب واصحابنا رووا انه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع اصلا وليس هنا ما يقبل
فيه شهادة النساء على الانفراد الا هذه وقال في كتاب الرضاع من ط شهادة النساء لا يقبل في الرضاع عندنا ويقبل
في الاستهلال والعيوب تحت الثياب والولادة وقال بعضهم يقبل في جميع ذلك وقال شيخنا المفيد انه يقبل فيه شهادة النساء

منفردات

منفردات في الرضاع وبه قال سلار وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس والظاهر
عندي القبول لنا انه من الامور الخفية عن الرجال وانما تطلع عليه النساء غالبا فوجب قبول قولهن فيه كغيره من الامور الخفية عن
الرجال وما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها
قال لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها اي لعدمه على الحكم بصدقها لو كان معها غيرها وهو اعم من الرجال والنساء ومفهوم
قوله عليه السلام في بيان نقص دينهن وقد سلف في مسئلة ابن الجنيد احتج المانعون باصالة الاباحة والجواب المنع بالمعارضة
بالاحتياط تذنيب الظاهر انه لا يقبل في الرضاع الا شهادة اربع ولا يكفي اثنتان الصحيح رجل كالوصية والاستهلال
والعيوب قال ابن الجنيد وكل امر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جايزة كالعذرة والاستهلال
والحيض ولا يقضي بالحق الا باربع منهن فان شهد بعض فبحساب ذلك وقال شيخنا المفيد ويقبل شهادة امرأتين مسلمتين
مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم
توجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مامونة قبل شهادتها فيه ثم قال بعد ذلك ويقبل شهادة امرأة واحدة في
ربع الوصية ولا يقبل في جميعها وبعبر سلار في قبول المرأة الواحدة فيما تقدم من الامور الباطنة وقال ابن ابي عقيل اذا شهدت
القابلة وحدها في الولادة وفي الصبي صاح ام لم يصح فشهادتها جايزة اذا كانت حرة مسلمة عدلة لنا ان عادة الشرع
في باب الشهادات اعتبار المرأتين بالرجل وان كان اكثر الحقوق انما يثبت غالبا بشهادة رجلين فيثبت ما لا يطلع عليه
الرجال بما يساوي الرجلين اعتبارا بباقي الحقوق وما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل مات
وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع على الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه
استهل وصاح حين وقع على الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع على الارض ثم مات قال على
الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وعن سماعة قال القابلة يجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة
امرأة واحدة وعن ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول يجوز شهادة القابلة في المولود اذا استهل وصاح
في الميراث ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة قلت فان كانت امرأتين قال يجوز شهادتهما في النصف من
الميراث احتج المفيد بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال يجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وفي الصحيح
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام وسئلته
عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال تجوز شهادة امرأتين في
استهلال والجواب القول بالموجب فانا نقبل شهادة الواحدة في ذلك لكن لا يثبت جميع الحق بل الربع الخامسة قال في
الخلاف يجوز قبول شهادة النساء مع الرجال في التوكيل والوصية اليه والنسب والكتابة ومنع في ف من القبول وهو
عند الاكثر فينبغي العمل به الا العتق والكتابة فان الاقرب القبول السادسة قوى في ط قبول شهادة امرأتين مع
رجل في الوديعة والجناية الموجبة للقود ومنع في ف من ذلك لانهما ليسا مالا ولا المقصود منه المال والوجه القبول
لان الوديعة مال ان ادعاها المالك وان ادعى الايداع المستودع كان الحق ما قال الشيخ والجناية الموجبة للقود يثبت
الدية خاصة السابعة المال سواء كان دينا كالقرض او عينا يثبت بشاهد وامرأتين اجماعا وكذا بشاهد ويمين وهل
يثبت بشهادة امرأتين ويمين المدعي نص في النهاية وف وط على قبوله وبه قال ابن الجنيد وقال شيخنا المفيد شاهد ويمين
يقبل شهادة رجل وامرأتين في الديون والاموال خاصة وليس فيه تصريح بالمنع في صورة النزاع او القبول وقال
سلار ومما لا يقبل فيه شهادة النساء الا اذا انضمت الى الرجال في الديون والاموال يقبل فيه الشهادة رجل وامرأتين
وابن البراج وابن حمزة وافقا الشيخ وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة وتحكم بصحته النظر الصحيح انه لا يقبل شهادة

استهلاد

امرأتين مع يمين المدعي وجعلها بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج الى دليل شرعي والاصل الاشرع وحملها على الرجال قياس
وهو عندنا باطل والاجماع غير منعقد والاصابة عن مسلم وان وجدت فهي نوادر شواذ والاصل براءة الذمة فمن
اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او قران وجميع ذلك خال منه فبقي دليل
العقل وهو ما اخترناه وحققناه بالمنع والوجه ما قاله الشيخ في ية لنا ان شهادة امرأتين كشهادة رجل واحد وقد ثبت
الحق بشهادة الواحد مع اليمين وكذا مساويه اما المقدمة الاولى فلانه لو شهد رجلان وامرأتان بدين ثبت كما يثبت بشهادة
رجلين ويقع التعارض بين شهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين ولولا التساوي لم يكن كذلك واما الثانية فلقضاء العقل بتساوي
حكم المتساويين وعدم دليل منع من ذلك والادلة لا ينحصر في الكتاب والسنة المتواترة والاجماع فقول ابن ادريس لا اصابة به
السنة **تنبيه** قال الشيخ في ط يثبت الامور الباطنة كالعيوب والعدة بشهادة رجلين ورجل وامرأتين واربع
نساء وقال ابن البراج الثالثة ما يجوز قبول شهادة النساء ولا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال فهو جميع ما لا يجوز للرجال
النظر اليه مثل العذرة والامور الباطنة في النساء وهو يعطي المنع من قبول شهادة الرجال عنه والوجه ما قاله الشيخ وقد تقدم
اطلاع الرجال **مسئلة** قال الشيخ في ية لا باس بشهادة القاذف اذا تاب وحد توبته من القذف ان يكذب نفسه
فيما كان قذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وقال في ط اختلفوا في كيفية اكذابه نفسه فقال قوم ان يقول
القذف حرام باطل ولا اعود الى ما قلت وقال بعضهم التوبة اكذابه نفسه وحقيقته ان يقول كذبت فيما قلت وروي
ذلك في اخبارنا والاول اقوى لانه اذا قال كذبت فيما قلت ربما كان كاذبا في هذا لجواز ان يكون صادقا في الباطن وقد
تعذر عليه في حقيقته فاذا قال القذف باطل حرام فقد اكذب نفسه وقال في ف من شرط التوبة من القذف ان يكذب نفسه
وحقيقته ذلك ان يقول كذبت فيما قلت هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا خلاف بين الفرقة ان من شرطه ان يكذب نفسه
وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت ثم قوى ما قاله المروزي لانه اذا كذب نفسه ربما كان صادقا واصلح العمل
وقال ابن ادريس كيفية توبته من القذف هو ان يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت وقال بعضهم التوبة اكذابه
نفسه وحقيقته ذلك ان يقول كذبت فيما قلت وروي ذلك في بعض اصحابنا والذي نعتمده هو الصحيح لانه ان يكون
صادقا فالاكذاب قبيح وقال ابن الجنيد وتوبته ان يرجع عما قال ويكذب نفسه عند الامام الذي جلده وعند جماعة المسلمين
في الموضع الذي قذف فيه وبين اسرع فيكون هذا الاكذاب كذبا فان قال وقال ابن حمزة ان كان صادقا قال القذف حرام ولا اعود
الى مثل ذلك واصلح العمل بالصالحات وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وقال علي بن بابويه توبته ان يقول في الموضع الذي
قال فيه ما قال يكذب نفسه احتج الشيخ على ما اختاره في ية بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن القاذف
بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم وعن سماعة
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المحدود ان تاب تقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع مما قال ويكذب نفسه
عند الامام وعند المسلمين واذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك والوجه عندي التفصيل فان كان
كاذبا كانت توبته التصريح بالكذب والاعتراف فيه حقيقة وان كان صادقا واعترف بتحريم ما قاله واظهر الاستغفار منه من غير
ان يصرح بالكذب ويحمل الاخبار على هذا التفصيل **مسئلة** قال الشيخ في ية لا باس بشهادة القاذف اذا تاب وعرفت
توبته وحد توبته من القذف ان يكذب نفسه فيما كان قذف اذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وتبعه ابن البراج وفي ط القذف
لا يشترط بن قذف سبب ويفتقر الى تقبل الحاكم شهادته الى اصلاح العمل عند قوم وهو الاقوى لقوله تعالى الا الذين تابوا من
بعد ذلك واصلحوا وقال آخرون بمجرد التوبة يجب قبول شهادته وهو ان يشهد بالزنا دون الاربعة فانهم فسقوا في
التوبة هنا ان يقول قد ندمت على ما كان مني ولا اعود الى ما اتهم فيه ولا يقول ولا اعود الى ما قلت لان الذي قاله شهادة

بمجرد

بمجرده ان يقول لا اعود الى ما اتهم فيه فاذا قال هذا زال فسقه وقبلت شهادته ولا يحتاج الى اصلاح العمل وتبعه ابن ادريس و
قال في ف اذا كذب نفسه وتاب لا يقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا
واعتبر التوبة واصلاح العمل وابن حمزة اعتبر اصلاح العمل في الصادق والكاذب والتحقيق ان النزاع لفظي فان البقاء
على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل لصدقه عليه **مسئلة** قال الشيخ في ية العدل الذي يجوز قبول
شهادته للمسلمين وعليهم هو ان يجتنب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من
الزحف وغير ذلك الساتر لجميع عيوبه ويكون متعاهدا للصلوات الخمس مواظبا عليهن حافظا لمواقيتهن متوفرا على حضور جماعة
المسلمين غير متخلف عنهم الا لمرض او علة او عذر وقال المفيد العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله تعالى وقال ابن
البراج العدالة المعتبرة في صحة الشهادة على المسلم تثبت في الانسان بشروط وهي البلوغ وكمال العقل والحصول على ظاهر الاسلام بيان
والستر والعفاف واجتناب القبائح ونفي التهمة والظنة والحسد والعداوة وقال ابو الصلاح العدالة شرط في قبول الشهادة
على المسلم وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع وانتفاء الظنة بالعداوة او الحسد او المنافسة
او المملكة او الشركة وقال في ط العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادلا الاحوال متساويا وفي الشريعة هو من كان عدلا
في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون
مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة والعدل في الاحكام
ان يكون بالغا عاقلا فمن كان عدلا في جميع ذلك قبلت شهادته ومن لم يكن عدلا لم تقبل فان ارتكب شيئا من الكبائر
من الشرك والقتل والزنا واللواط والغصب والسرقة وشرب الخمر والقذف وما اشبه ذلك فاذا فعل واحدة من هذه الا
سقطت شهادته فاما ان كان مجتنبا للكبائر مواقعا للصغائر فانه يعتبر الاغلب من حاله فان كان الاغلب من حاله مجانبة
المعاصي وكان يواقع ذلك نادرا قبلت شهادته وانما اعتبرنا الاغلب في الصغائر لانه لولا ذلك لادى الى ان لا يقبل شهادة
احد لانه لا احد ينفك من مواقعة بعض المعاصي وقال ابن الجنيد فاذا كان الشاهد حرا بالغا مؤمنا بصيرا معروف النسب مرضيا
غير مشهور بكذب في شهادته ولا بارتكاب كبيرة ولا مقام على صغيرة حسن التيقظ عالما بمعاني الاقوال عارفا باحكام
الشهادات غير معروف بحيف على معامل ولا متهاون بواجب من علم او عمل ولا معروفا بمباشرة اهل الباطل والدخول في جملتهم
ولا بالحرص على الدنيا ولا بساقط المروة بريا من اهواء اهل البدع التي توجب على المؤمنين البراءة من اهلها فهو من اهل
العدالة المقبول شهادتهم وظاهر كلامه موافقة الشيخ في ط وقال ابن ادريس هذا القول يعني كلام الشيخ في ط لم يذهب اليه
الا في هذا الكتاب يعني المبسوط ولا ذهب اليه احد من اصحابنا لانه لا صغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها وما خرجه
وما استدل به من انه يؤدي ذلك الى ان لا يقبل شهادة احد لانه لا احد ينفك من مواقعة بعض المعاصي غير صحيح لانه
قادر على التوبة من ذلك المعصية فاذا تاب قبلت شهادته وليست التوبة مما يتعذر على انسان دون انسان ولا شك ان
هذا القول تخريج بعض المخالفين فاختاره شيخنا ونصره واورده على جهته ولم يقل عليه شيئا لان هذا عادته
في كثير مما يورده في هذا الكتاب والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا ان تعميل اجتناب جميع القبائح في الشهادة ما يعسر
ويؤدي الى بطلان الشهادة وعدم شرعيتها وذلك منفي لمنتفي الحكمة وقد انقضى بقول ابن ادريس
ليس شيء لان مع التوبة لا فرق بين الكبيرة والصغيرة في سقوطها اجماعا على ان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة
ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها فلا يتم هذا على العزم مستمرا فلا يكون التوبة في الصغائر وفي رواية ابن ابي يعفور
عن الصادق عليه السلام ما يوافق كلام الشيخ في ية من اجتناب الكبائر في العدالة وكذا اجتناب الصغائر شرط لنفسه
على ذلك نعم يشترط ترك الاصرار على الصغائر والتحقيق ان العدالة كيفية راسخة نفسانية تبعث على ملازمة

الفتوى والورع يتحقق باجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا تقبل شهادة الاجير وتبعه
ابنا بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس هذا خبر واحد لا يلتفت اليه بل شهادته مقبولة على من استأجره
اولا وسواء فارقه او لا لان اصول المذهب تقتضي القبول وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله واشهدوا
ذوي عدل منكم وانه لا يجري بشهادته نفعا ولا يدفع عنه ضررا واحتج الشيخ بما رواه سماعة قال سألته عما يرد من الشهود
فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وعن العلاء بن سيابة عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة
الاجير قال الشيخ في الاستبصار هذا الخبر وان كان عاما في ان شهادة الاجير لا تقبل على سائر الاحوال فينبغي ان نخصه
بحال كونه اجيرا لمن هو اجير له فاما لغيره او له بعد مفارقته له فانه لا بأس بها على كل حال لما رواه صفوان في الصحيح عن الكاظم ع قال
سألته عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته
وعن ابي بصير عن الصادق ع قال لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس
بشهادته لغيره ولا بأس بها له بعد مفارقته والوجه عندي ان شهادته ان تضمنت تهمة او جر نفع او دفع ضرر لم تقبل والا
وعليه يحمل الروايات المطلقة المانعة من القبول كما لو شهد لصاحب الثوب اذا استؤجر لقصارته او خياطته او غيرهما **مسألة**
قال الشيخ في النهاية لا تقبل شهادة السائلين على ابواب الدور وفي الاسواق مطلقا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس وقد روي
انه لا يجوز شهادة السائلين على ابواب الدور وفي الاسواق مطلقا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس وقد روي انه لا يجوز
شهادة السائلين على ابواب الدور وفي الاسواق وان كانت شرائط العدالة فيهم حاصلة الا ان ذلك مخصوص بمن يكون عادته
وصناعته فاما من اخرجته ظهور حاجته في بعض الاحوال فلا ترد شهادته بحال لانه لا دليل على ذلك وقد اعطينا الرواية
حقها والوجه المنع لما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن الباقر ع قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه
لا يقبل قال وقال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه
الكاظم ع قال سألته عن السائل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي ع لا يقبل شهادته اذا سأل بكفه ولانه متهم لان من هذا
شانه لا يوثق بقوله لاستهانته نفسه **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز شهادة ولد الزنا فان عرف منه عدالة قبلت شهادته
في الشيء الدون وقال في المبسوط شهادة ولد الزنا لا تقبل وان كان عدلا وقال بعضهم شهادة ولد الزنا مقبولة عند قوم في الزنا وغيره
وهو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته وقال ابن الجنيد ولد الزنا روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه شر الثلاثة ولا خلاف
ان الاثنين منهم يقبل شهادتهما وهو شرهم فربما كان غير مقبول الشهادة ولانه شرهم ما يقبل شهادة ابويه اذا تابا
وشهادته غير مقبولة وان استقامت طريقته وبذلك قال امير المؤمنين وابو جعفر وابو عبد الله عليهم السلام وعمر بن عبد العزيز
وحكي عن يحيى بن سعيد ومالك ويجوز ذلك وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان شهادة ولد الزنا لا تقبل
وان كان على ظاهر العدالة واطلق ابن البراج المنع من قبول شهادة ولد الزنا وابن حمزة ونفى الشيخ في الخلاف وقال ابن ادريس لا يجوز
شهادة ولد الزنا لانه عند اصحابنا كافر باجماعهم عليه والوجه المنع من قبول شهادة ولد الزنا لنا ان الشهادة من
المناصب الجليلة وهو ناقص فلا يليق بها كالامامة وكالامام الشرع لم يعتبره اما ما في الكافي وما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال
سألته عن ولد الزنا أتجوز شهادته قال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه وهذا الفعل ان الافعال
يقبل شهادته من الذنوب العظيمة وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال لا تجوز شهادة ولد الزنا وفي الصحيح عن الحلبي
عن الصادق ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وعن عبيد بن زرارة عن الباقر ع قال سمعته يقول لو
ان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس وقد احتج
السيد المرتضى باجماع الطائفة عليه ثم اعترض بان ظواهر الآيات تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا ثم اجاب بانه

موضع

موضع اللطف الذي من حقيقته فلا وقد حققناه في مسألة املينا انفردنا بها في الخبر الذي يروى بان ولد الزنا لا يدخل الجنة وبطنا
بها ان ولد الزنا لا يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته فلم يحكم بنجسه فالمانع من ان يكون علام ربنا عند الله ومعنى ذلك ان
يكون الله تعالى قد علم فيمن خلق من نطفة زنا ان لا يختار هو الخير والصلاح فاذا علم ان ذلك قاطع عدم نجابته
وعدالته وشهدوه وهو يظهر العدالة مع غيره لم يلتفت الى ظاهره المقتضي بظن العدالة فيحكم فالمعول على حقيقة باطنه
في صحيح دينه فلا يقبل شهادته لانه غير عدل عند الله ولا مرضي وعلى هذا الوجه يجب ان يقع الاعتماد دون ما تعلق به ابو
علي بن الجنيد ولانه قال اذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان لشهادة من هو شر منهما اولى ويروى عن النبي ص
ثم انه قال في ولد الزنا انه شر الثلاثة وهذا خبر غير معتمد لان الخبر الذي يجري خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا
يرجع عن ظواهر الكتاب الموجبة للعلم واذا كان معنى قوله ع انه شر الثلاثة من حيث انه لا يقبل شهادته ابدا و
قبلت شهادة الزاني والزانية اذا تابا فيمكن ان يجيب عن ابن الجنيد ان يبين من اي وجه لا يقبل شهادته بعد التوبة من الكفر و
الرجوع الى الايمان ويبين والوجه هو ما يقيس عليه المخالف للقول بالعمل بالعدل وهذا الذي ذكره السيد على طوله ليس
ازالة او لوية في قوله الخبر الذي يرويه عن النبي ص ان ولد الزنا لا يدخل الجنة دون الخبر الذي رواه ابن الجنيد كلاهما
خبر واحد ولعله قد كان الخبر الذي رواه متواترا في زمانه وليس في شهادته لكنه كما ذهب اليه ابن ادريس واحتج الشيخ
بما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه
صلاحا والجواب القول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير
وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذن لا يقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له
كالملك **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا بأس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وتبعه ابن
البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح يقبل شهادة الاعمى والخصي والخنثى والاصم اذا تكاملت شروط العدالة فيهم
ولم يشترط اللفظ باول قوله وقال ابن ادريس لا بأس بشهادة الاصم وقد روي انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه
وهو يدل على استضعاف ذلك والوجه القبول لنا عموم قوله تعالى واستشهدوا وذوي عدل منكم ولان المناط العدالة وهي
المثمر للظن المناسب لقبول الشهادة احتج الشيخ بما رواه جميل بن دراج عن الصادق ع قال سألته عن شهادة الاصم في القتل
قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني والجواب في الطريق جميل بن زياد وهو ضعيف وايضا القول بالموجب فان الثاني
ان كان منافيا للاول ورد شهادته فيه لانه رجوع عما شهد اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا كان شهادة اخرى
لا تأثير **مسألة** قال الشيخ في النهاية الفاسق اذا شهد على غيره في حال فسقه ثم اقام الشهادة وهو عدل قبلت شهادته
والمملوك وقال ابن ادريس الفاسق اذا شهد على غيره في امر من امور ما خلا الطلاق ثم اقام الشهادة وهو عدل قبلت شهادته
وكذلك العامر واستثناء الطلاق لان جميع ما يشهد به الى هذه الاشياء في العدالة والقبول الشهادة وقت الاداء دون التحمل
الا الطلاق فانه يحتاج الى العدالة وقت التحمل ووقت الاداء وهذا الاستثناء من ابن ادريس خطأ لانه لا فرق بين الطلاق
وغيره في ذلك فان الطلاق لا يشترط فيه العدالة وقت التحمل كغيره وانما نشأ غلطه وتحقيق من توهم ان
الطلاق من شرط صحته ايقاعه بحضور عدلين وهذا لا يقتضي تقييد حكمه عن حكم امثاله من الايقاعات والعقود
عنها لان التقدير ان الشاهد شهد بطلاق صحيح وانما يصح اذا جمع شرائطه التي من جملتها سماع عدلين لفظه فلو كان
الفاسق قد سمع الطلاق مع الشاهدين العدلين ثم شهد به بعد التوبة قبلت شهادته **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا تقبل
شهادة من يلعب بالحمام اذا لم يعرف منه فسق وتبعه ابن البراج وقال في ط واما اللعب بالحمام فان اقتناها للانس بها وطلب
فائدتها من فراخ ونقل الكتب من بلد الى بلد لم يكره ذلك لما روي ان رجلا شكى الى رسول الله صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ

نعجا من حمام وانا فتناها للعب بها وهو ان يطيرها فيقلبها في السماء وهو هذا فانه مكروه عندنا وقال ابن ادريس يقبل
شهادة المتخذ للحمام للتلعب بها والسابق والراهن عليها الذي يعرف منه جنون وهو دني لخساسة نفسه ويقبل شهادة من يلعب بالحمام
غير واضح لانه سماه لاعبا واللعب بجميع الاشياء قبيح فقد صار فاسقا بلعبه كيف يقبل شهادته وانما اورد لفظ الحديث
ايرادا لا اعتقادا وان كان المصنف باللعب ما ذكرناه وهو اتخاذها للانس وحمل الكتب دون اللعب فالوجه ان اللعب
بذلك مكروه لنا الاصل وما رواه العلا بن سيابة عن الصادق ع قال سئلته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا
كان لا يعرف بفسق ولو كان اللعب يفسق لما احتاج الى [illegible] الاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب
بالحمام مسألة قال الشيخان لا يقبل شهادة الابن على الاب [illegible] وابنا بابويه وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس و
قال السيد المرتضى مما انفردت الامامية به [illegible] الاعصار وان روي لها وخالف في قديم القول يجوز انه شهادة ذوي الارحام
القرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما ذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر يرويه من انه لا
يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له وهذا الكلام يشعر بعدوله عن شهادة الولد على الوالد لا منصوصا ونقل
ابن ادريس عنه القبول وهو اقوى لابن الجنيد وكلام ابن ابي عقيل يعطي شيئا في ذلك بالنصوصية والوجه عندي القبول لنا قوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك المعصية فلا يكون
الشهادة مقبولة ولانه نوع عقوق ولان اكثر علمائنا على ذلك فيكون العمل به ارجح واحتج في عليه باجماع الطائفة
وقال الشيخ [illegible] احتج السيد بعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين شهداء لله
ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وما رواه داود بن الحصين عن الصادق ع قال سمعته يقول اقيموا الشهادة على الوالدين
والولد وما رواه علي بن سويد السائي عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالته وسالته عن الشهادات لهم فاقم الشهادة
لله ولو على نفسك والوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا والجواب الحمل [illegible]
بقولها مسألة قال الشيخ في [illegible] لا باس بشهادة الوالد لولده وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الاخ لاخيه و
عليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادتها له
وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها من اهل الشهادة والمفيد اطلق ولم يقيد وقال في شهادتها
للزوج ويقبل شهادة الرجل لامرأته اذا كان عدلا وشهد معه اخر من العدول وكذلك المرأة لها الشهادة في [illegible] ولا
مع الحكم ما قاله [illegible] الشيخ [illegible] ايضا وكذا ابو الصلاح وبه قال ابن ابي عقيل وقال ابن ادريس بالاطلاق اعتقاد
كذا ابو الصلاح واما ابن البراج وابن حمزة فانهما قيدا ايضا كالشيخ وهو المعتمد لنا ما رواه عمار بن مروان عن الصادق ع قال
سئلته او قال سأله بعض اصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامرأته وفي الصحيح عن الحلبي قال ابو عبد الله
ع يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وعن ابي بصير عن الصادق ع قال سئلته عن شهادة الولد
لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال يجوز والشيخ جمع بين الروايتين [illegible] رواها الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال يجوز
شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها والجواب المراد بذلك كمال البينة من غير
يمين مسألة اختلف علماؤنا في شهادة العبد على طرفين وواسطة اما احد الطرفين فهو المنع من قبول شهادتهم
على جميع المؤمنين مطلقا وهو قول ابي علي ابن الجنيد واحترزنا عن العبد فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين عن
الكفار فانه قبل شهادة العبد على سائر اهل الملل والملوك ابن ابي عقيل المنع فقال لا يجوز شهادة العبد والامة في شيء
من الشهادات وهذا هو الطرف الاول في المنع من ابن الجنيد الثاني القبول مطلقا وهو قول نجيب الدين ابو القاسم جعفر بن
سعيد رحمه الله عن بعض علمائنا ذلك واما الواسطة فقد اختلف علماؤنا فقال الشيخ في [illegible] يقبل شهادة العبد [illegible]

وعلى غير ساداتهم ولا يجوز قبول شهادتهم على ساداتهم وهو قول شيخنا المفيد رحمه الله والسيد المرتضى وسلار و
ابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس وقال ابو الصلاح لا يقبل على سيده ولا لسيده ويقبل على غيره من المسلمين
وقال الصدوق وابوه ولا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم
لا المنطوق وقد روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الصادق ع في العبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت
شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال ع ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم يجز شهادته قال رحمه الله اما قوله اذا لم
يردها الحاكم قبل ان يعتق فانه يعني به ان يردها لفسق او حال يخرج عدالته لا لانه عبد لان شهادة العبد جائزة و
اول من رد شهادة العبد عمر واما قوله ع ان اعتق المملوك لموضع الشهادة لم يجز شهادته فانه يعني اذا كان شاهدا
لسيده واما اذا كان شاهدا لغير سيده جازت شهادته عبدا كان او معتقا اذا كان عدلا وروى ايضا عن محمد بن مسلم عن
الباقر ع قال لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ثم قال يعني لغير سيده والشيخ رحمه الله في الاستبصار صدر باب شهادة
المملوك باخبار مطلقة تدل على قبول شهادته ثم روى المنع من قبول شهادته على الحر المسلم ثم تأولها بالحمل على التقية
وعلى ان شهادة المماليك لا يقبل لمواليهم ويقبل لمن عداهم في موضع التهمة وجرهم الى مواليهم وهذا يعطي انه لا يقبل
شهادته لمولاه ثم روى في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق
العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه
قال يجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا ثم قال فلا ينافي ما قدمناه من ان شهادة المملوك لا يقبل لمولاه وعليه لان الشهادة هنا
انما جازت في [illegible] وجرى ذلك مجرى شهادة اهل الكتاب في الوصية من انها يقبل ولا يقبل فيما عداها وذلك عند عدم
المسلمين ثم تأول قولهم ان اعتق لموضع الشهادة لم يجز شهادته بالحمل على انه اذا كان اعتقه مولاه ليشهد له لم يجز شهادته و
هذا تصريح منه في هذا الكتاب بالمنع من قبول شهادة العبد لمولاه وعليه وكذا قال في [illegible] واستدل السيد المرتضى
باجماع الطائفة ثم قال ولا اعتبار بمن شذ [illegible] عنها وظواهر الايات الشاهدة في الكتاب مثل قوله واشهدوا ذوي
عدل منكم وهو عام في العبيد اذا كانوا عدولا وغيرهم ولا يلتفت الى ما يروى مما يخالف هذه الظواهر من طرق الشيعة
والطرق العامة وان كثرت لانها تقتضي الظن ولا تنتهي الى العلم وهذه الظواهر التي ذكرناها توجب العلم ولا يرجع عنها
بما يقتضي الظن وهذه الطريقة هي التي يجب الرجوع اليها والتعويل عليها [illegible] هذه المسألة ولو كان [illegible]
الاحكام بالاستدلالات كان لنا ان نقول اذا كان العبد بلا خلاف عدلا يقبل شهادته على غيره اولى وكان ابو علي
ابن الجنيد من جملة اصحابنا يمنع من شهادة العبد وان كان عدلا ولما تكلم على ظواهر الايات في الكتاب التي تعم العبد
وادعى تخصيص الايات بغير دليل وزعم ان العبد من حيث لم يكن كفوا للحر في دمه وكان ناقصا عنه في احكامه لم يدخل
تحت الظواهر وقال ايضا ان النساء قد يكن اهل عدالة من الرجال ولم يكن شهادتهن مقبولة في كل ما يقبل فيه شهادة
الرجال قال وهذا منه غلط فاحش لانه اذا ادعى ان الظواهر تختص بمن يساوي احكامه في الاحرار كان عليه الدليل لانه
ادعى ما يخالف فيه ولا يجوز رجوعه في ذلك الى اخبار الاحاد لما بيناه في ذلك فاما النساء فيمنع دخولهن في مثل قوله ذوي
عدل منكم وقوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وانما اخرجنا النساء من هذه الظواهر لانهن ما دخلن فيها والعبيد داخلون
فيها بلا خلاف وما يحتاج اخراجهم الى دليل والوجه ما قاله الشيخ في [illegible] لنا على القبول ما رواه عبد الرحمن بن
الحجاج في الحسن عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم عن الباقر ع قال يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وغيرها من الاخبار الدالة على القبول مطلقا وانما
قلنا [illegible] في التهذيب من الحديث احتج الشيخ على المنع من قبولها لسادتهم بما رواه اسماعيل بن ابي زياد عن الصادق ع عن الباقر ع

من علي عليه السلم ان العبد اذا شهد ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال عليه السلم ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم يجز
شهادته والذي تأوله الشيخ جيد ولاشتماله على تهمة جر نفع ودفع ضرر فان المملوك غالبا محكوم عليه احتج ابن الجنيد بما رواه محمد
مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال لا يجوز شهادة المملوك
من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا يجوز شهادته والجواب التأويل بما ذكره الشيخ والحمل من قبلها مطلقا على مضاد
الدال على القبول والجواب المطلق قد يقيد والعام قد يخصص لدليل وقد ذكرناه **تذنيب** قال الشيخ في النهاية لو اشهد رجل عبدين
له على نفسه بالاقرار بوارث فرده شهادتهما وحاز الميراث غير المقر له فاعتقهما العبد ذلك ثم شهد المقر له بتلك شهادتهما الرد ورجع
بالميراث على من كان اخذه ورجعا عبدين فان ذكرا ان مولاهما كان اعتقهما في حال ما اشهدهما لم يجز المقر له ان يردهما في الرق و
يقبل شهادتهما بحرية لانهما احييا حقه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لان هذه الشهادة الاخيرة
يكون شهادة على سيدهما وقد بينا انه لا يجوز شهادة العبد على سيده ثم ان الشيخ استدل على الحكم الاول بما رواه الحلبي في الصحيح
عن الصادق عليه السلم في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما
كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحبل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وهذا يدل على ما اخترناه
من قبول شهادة العبد لسيده والمنع من شهادته على سيده والا لم يكن لقيد العتق فائدة وما ذكره الشيخ في النهاية من انه لا يجوز
له تملكهما اذا شهدا بان مولاهما اعتقهما فيبنى على ان شهادته لمولاه ولا تقبل فانه لا يقبل شهادتهما والا زاد **مسئلة**
يجوز شهادة اهل الذمة في الوصية على المسلمين خاصة عند عدم المسلمين ولا يجوز شهادتهم ولا شهادة غيرهم من الكفار
في غير ذلك من المسلمين ولا للكفار ولا على الفريقين سواء اتفقت مللهم او اختلفت وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد رحمه
قال ولا يقبل شهادة مبدع على محق ولا شهادة الفاسق ويقبل شهادة رجلين من اهل الذمة على الوصية خاصة اذا لم يكن حضر
الميت احد من المسلمين وكان الذميان من عدول قومهما ولا يقبل شهادتهما مع وجود المسلمين وكذا ابن ابي عقيل وقال الشيخ
في النهاية يجوز شهادة بعضهم على بعض ولهم كل ملة على اهل ملته خاصة ولهم ولا يقبل شهادة اهل ملة منهم لغير اهل ملتهم ولا عليهم
وقال في ق قال قوم لا يجوز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت مثل شهادة اليهودي على اليهودي
او النصراني ذهب اليه مالك والشافعي واحمد وقال اخرون يقبل شهادة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت ذهب
الثوري وابو حنيفة وذهب الشعبي والزهري وقتادة الى انه ان كانت الملة واحدة كاليهود على اليهود قبلت وان اختلفت
مللهم لم يقبل كاليهود على النصارى وهذا الذي ذهب اليه اصحابنا دليلنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
فامر بالتثبت في نبأ الفاسق والكافر فاسق وروى ابن عمار قال سألت الصادق عن شهادة اليهودي على النصراني فقال
سمعته يقول لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم
وهو الذي اخترناه والوجه عندي اذا اختاروا الترافع الينا فاما اذا لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك وقال في ط لا خلاف
ان شهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلم الا ما يتفرد به اصحابنا في الوصية خاصة في حال السفر عند عدم المسلم فاما قبول
شهادتهم بعضهم على بعض فقال قوم لا تقبل بحال لا على مسلم ولا على مشرك اتفقت مللهم او اختلفت وهو مذهبنا ويقوى في نفسي
انه لا يقبل بحال لانهم كفار وفساق ومن شرط الشاهد ان يكون عدلا وتبعه ابن ادريس وقال ابن البراج لا يجوز قبول
شهادة اهل الملل المختلفة بعضها على بعض ولا يقبل شهادة اهل الملة الواحدة بعضهم على بعض الا المسلمين فان شهادتهم
مقبولة على الجميع وقد ذكر ان شهادة الكافر على مثله وعلى غيره غير مقبولة وهو الاقوى لان العدالة معتبرة في الشاهد
والكافر غير عدل وقال ابن الجنيد لا يجوز شهادة اهل الملل على احد من المسلمين الا في الوصية في السفر وعند عدم المسلمين
وشهادة اهل العدالة في دينهم جائزة من بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان وقال ابو الصلاح لا يقبل شهادة ذمي على مسلم

ولنا قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتثبت عند اخبار الفاسق والكافر فاسق وكذا ولي بالرد خرج منه الشهادة
بالوصية عند عدم المسلمين للنص ولانه محل الحاجة ولا يمكن استدراكه فيبقى الباقي على المنع وما رواه ضريس الكناسي عن
الباقر عليه السلم قال سألته عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم قال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم
يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يجوز ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته احتج الشيخ بما رواه سماعة عن
الصادق عليه السلم قال سألته عن شهادة اهل الملة قال فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم
على الوصية لانه لا يصح ذهاب حق احد والجواب المنع من صحة السند والقول بالموجب كما اختاره الشيخ في ق وهو انه اذا
ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فاما لا وهنا القبول **تذنيب** اطلق الشيخ في النهاية وط وق قبول شهادة
اهل الذمة في الوصية عند عدم المسلمين ولم يقيد بالسفر وكذا المفيد في المقنعة وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس و
ابن البراج وقال ابو الصلاح لا يقبل شهادة احد من اهل الضلال على مسلم الا عدول الذمة في الوصية في السفر خاصة بشرط
عدم اهل الايمان وهو قول ابن الجنيد ايضا لنا ان المناط في القبول عدم المسلمين اذ لا تأثير للارض في القبول وعليه
حديث ضريس الكناسي وقد تقدم احتج الاخرون بقوله تعالى او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض شرط القبول الضرب
في الارض وهو السفر وما رواه هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق عليه السلم في قول الله عز وجل او اخران من غيركم فقال اذا كان
الرجل في ارض غربة ولم يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية وفي الصحيح عن حمزة بن حمران عن الصادق
عليه السلم عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او اخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب
فقال وانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على
غلب وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم والجواب التقييد في الاية والاخبار لانه خرج مخرج
الاغلب لا من انه شرط لما تقدم **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يمتنع الانسان من الشهادة اذا دعي اليها ليشهد اذا كان
من اهلها ووجب التحمل ونص ايضا في ط على وجوب التحمل وانه من فروض الكفايات وقد يتعين اذا لم يكن هناك غيره
وقال المفيد رحمه الله لا يجوز للشاهد ان يشهد قبل ان يسأل ولا يجوز له كتمان الشهادة اذا سئل الا ان يكون شهادته تبطل حقا
وليس لاحد ان يدعى الى ان يشهد بها وعليه فيمتنع من الاجابة الى ذلك الا ان يكون حضوره يضر بالدين او باحد من
المسلمين ضررا لا يستحق في الحكم فله الامتناع من الحضور وهو نص ايضا في وجوب التحمل وقال ابو الصلاح يلزم من دعي
من اهل الشهادة الى تحملها او اقامة ما تحملها معها الاجابة في ذلك اذا كان مخلا عن اشهاد وقال سلار ولا يجوز لمن يمتنع
تحمل الشهادة الا ان يضر بالدين او باحد من المؤمنين وقال ابن ادريس وقد يستشهد بهذه الاية يعني ولا يأب الشهداء اذا ما
دعوا على وجوب التحمل والذي يقوى في نفسي انه لا يجب التحمل وللانسان ان يمتنع من الشهادة اذا ادعي اليها ليتحملها اذ لا دليل
عليه وما ورد في ذلك فهو اخبار احاد والاستدلال بالاية ضعيف لانه سماهم شهداء وانما يسمى بعد التحمل والى هذا
القول يذهب شيخنا في ... والوجه الاول لنا قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقول ابن ادريس انه بعد التحمل والا لم
المجاز خطاء لان الاية وردت في معرض الاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد و
نهى الشهداء عن الاباء وايضا فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلم في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء قال قبل الشهادة
وقوله ومن يكتمها فانه اثم قلبه قال بعد الشهادة وما رواه ابو الصلاح في الصحيح عن الصادق عليه السلم في قوله تعالى ولا يأب
الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم وعن جراح المدائني عن
الصادق عليه السلم قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب وعن سماعة عن الصادق عليه السلم في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا
ما دعوا فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ان يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم وعن محمد بن الفضيل في الصحيح عن ابي الحسن عليه

من ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام قال لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب ولا نه من الامور الاضطرارية فلو لم يجب تحمل الشهادة ادى ذلك الى التنازع غالبا وعدم التخلص وذلك ينافي الحكمة فوجب ان يكون واجبا ونسبة ذلك الى انه من اخبار الآحاد ودلالة القرآن العزيز عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تأمل

مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن شهد على شهادة آخر وانكر ذلك الشاهد الاول قبلت شهادة اعدلهما فان كانت عدالتهما سواء طرحت شهادة الشاهد الثاني وقال في الخلاف اذا سمع الحاكم من الفرع ثم الاصل مريض او غايب ثم قدم الغايب وبرئ المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل وان كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما يحكم بشهادة الفرع ليتعذر الاصل وقال علي بن بابويه في رسالته ولو ان رجلا احضر فشهد احدهما على شهادة آخر وانكر صاحبه ان يكون اشهده على شهادته فانه يقبل قول اعدلهما فان استويا في العدالة بطلت الشهادة وكذا قال ابنه الصدوق في المقنع وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل يشهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم اشهده قال تجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لا تجوز شهادته وقال ابن الجنيد ولو كان عدلا يعني شاهد الاصل ولم يكن يعرف بعد ذلك فانكر الشهادة عليه لم يقبل شاهد واحد عليه حتى يكونا شاهدين في لا يلتفت الى جحوده وابن البراج لفتاه مذهب شيخنا في النهاية وقال ابن حمزة ثم اذا شهد الفرع ثم حضر الاصل لم يخل من وجهين اما حكم الحاكم بشهادة الفرع او لم يحكم وصدقه الاصل وكان عدلا نفذ حكمه وان كذبه وتساويا في العدالة نقض الحكم فان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما وان لم يحكم بعد سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس من شهد على شهادة آخر وانكر الشاهد الاول الاصل وروي انه يقبل شهادة اعدلهما روى ذلك شيخنا في نهايته فان كانت عدالتهما سواء طرحت شهادة الشاهد الثاني وقال ابن بابويه في رسالته يقبل في هذه الحال شهادة الثاني وتطرح شهادة الاول وهذا غير مستقيم ولا واضح بلا خلاف والنظر في انه يقبل شهادة اعدلهما فكيف يقبل من الثاني وهو فرع الاول الاصل فاذا رجع عن شهادته فالاولى ان يبطل شهادة الفرع ولان الفرع يشهد على شيء لا يعضده يعني نفس الحق المشهود به فكيف ينتزع الحاكم المال بهذه الشهادة وهو ما يشهد عنده على نفس الحق ولا قطع عليه يقينا ولا خلاف ان الفرع يثبت بشهادة الاصل والوجه ان يقول ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم نفذ الحكم ولا يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده قال فقال تجوز شهادة اعدلهما ولو كان عدالتهما واحدة لم تجز شهادته والجواب الحمل على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا اثر في الحكم حينئذ بشهادة اعدلهما اعتبار ابقوة الظن الحاصل المحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا وفي نقل ابن ادريس عن ابن بابويه نظر نعم قد نقل الشيخ في هذا القول عن بعض اصحابنا

مسئلة قال الشيخ في ف القياس المذهب انه لا يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الاصل وانما يجوز ذلك مع تعذره اما بالموت او المرض المانع من الحضور او الغيبة وبه قال الفقهاء وفي اصحابنا من قال انه يجوز ان يحكم بذلك مع الامكان ثم قال دليلنا على الاول انه اجماع والدليل على جوازه ان الاصل جواز قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج الى دليل وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه يقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الاصل لانه يصير الاصل مدعى عليه والفرع بينة المدعي الشهادة على الاصل وقال في ط لا يقضى بشهادة الفرع حتى يتعذر على الاصل اقامتها فاما ان كان شاهد الاصل موجودا قادرا على شهادة نفسه فالحاكم لا يقضي بشاهد الفرع

لانه ان كان الاصل حاضرا بحث عن حاله وعدالته فلو سمع الفرع افتقر الى البحث عن حاله وحال الاصل فلا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد وقال ابن الجنيد ولا بأس باقامتها وان كان المشهود على شهادته حاضر البلد او غايبا اذا كانت علة تمنعه من الحضور للقيام بها وهو يشعر باشتراط عذر الاصل وكذا قال الشيخ في المبسوط وابن البراج وقال ابن حمزة ولا تسمع الشهادة من الفرع مع حضور الاصل فاذا غاب الاصل او كان في حكم الغايب جاز وهو اذا كان مريضا او ممنوعا او تعذر عليه الحضور وقد روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد فقال نعم ولو كان خلف سارية ويجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته ورواه الشيخ في يب وقال ابن ادريس الصحيح من اقوال اصحابنا المحصلين ان شهادة الفرع ما يجوز الا بعد تعذر حضور شاهد الاصل والوجه المشهور لنا الحديث الذي رواه الصدوق فانه يدل بمفهومه على المنع من القبول مع امكان حضور الاصل

مسئلة قال الشيخ في ف لا يقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود اما الحدود فلا يجوز ان يقبل فيه شهادة على شهادة وقال قوم لا يقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الاشياء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان الحق مما يثبت بشهادة النساء او لهن مدخل فيه قبلت شهادتهن على الشهادة فيه وان كان لا مدخل لهن فيه لم يقبل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط قال قوم لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يشهد فيه النساء كالاموال ونحوها او يثبت بالنساء على الانفراد كالولادة او لا مدخل للنساء فيه كالنكاح والخلع وقال آخرون ان كان الحق مما لشهادة النساء فيه مدخل كالاموال ونحوها كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة وان لم يكن للنساء مدخل فيه وهو القصاص وحد القذف لم يكن لهن فيه مدخل والاول عندنا احوط والثاني قوي وقال ابن الجنيد اذا شهد شاهدان على شهادة رجل قاما مقامه في الشهادة فكذلك في شهادتهما على شهادة المرأة وكذلك لو شهد رجل وامرأتان على شهادتهما او اربع نسوة فيما سماه يجري عنه ذلك وقال ابن ادريس لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يشهد فيه النساء او لا يشهد فيه والوجه ما قاله الشيخ في ف لنا عموم قوله عليه السلام على شهادة النساء لا يجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه فان ذلك شامل للشهادة بالاصالة والفرعية ولانا قد بينا ان شهادة امرأتين تساوي شهادة الرجل فاذا شهد رجلان على رجل جاز ان يشهد اربع نسوة على الرجل عوضه للتساوي

مسئلة قال الشيخ في ف لا يجوز ان يقيم الا على ما يعلم ولا يعول على ما يجد خطه به مكتوبا فان وجد خطه مكتوبا ولم يذكر الشهادة لم يجز له اقامتها فان لم يذكر وشهد معه آخر ثقة جاز له اقامة الشهادة وقال شيخنا المفيد اذا نسي الشاهد الشهادة او شك فيها لم يجز له اقامتها وان حضر كتاب فيه خطه يعتقد انه خطه ولم يذكر الشهادة لم يشهد بذلك الا ان يكون معه رجل عدل يقيم الشهادة فلا بأس ان يشهد معه وقال ابن الجنيد ولا اختار لاحد ان يشهد بشهادة ومعي الاسم وخلقة الا بعد التيقن وارتفاع الشكوك عنه في ذلك وما يجب به الشاهد على الادميين ان يكون بشهادته عنده سبب يرجع اليه فان لم يفعل ذلك وشك في خطه اذا احضره صاحب الحق لم يقم الشهادة وان عرف خطه ونسي الشهادة وكان معه عدل يثق به فذكره وعرفه ان يشهد معه على الحق كان له ان يشهد وقال علي بن بابويه واذا اتى الرجل بكتاب فيه خطه وعلامته ولم يذكر الشهادة فلا يشهد لان الخط يتشابه الا ان يكون صاحبه ثقة ومعه شاهد آخر ثقة فليشهد له حينئذ وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولم اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له وروي انه لا يكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وقال ابن البراج اذا اراد اقامة شهادة لم يجز له اقامتها الا على ما يعلم ولا يعتمد على خطه اذا لم يكن ذكر الشهادة فان لم يذكرها وشهد معه آخر جاز ان يقيمها والاحوط الاول وكذا قال سلار وهذا كله في الكتابة

في جواز اقامة الشهادة اذا لم يذكر وانه خطه وشهد معه آخر ثقة وقال ابو الصلاح ولا يجوز له ان يتحمل ولا يقيم شهادة لا يعلم
مقتضاها من احد طرق العلم وان رأى خطه وهذا الاطلاق يقتضي المنع وقال ابن ادريس لا يجوز له اقامة الشهادة وكلام
قول شيخنا في النهاية غير واضح ولا مستقيم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقول الرسول صلى الله عليه وآله لما سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على
مثلها فاشهد او دع وقال الشيخ في الاستبصار باب انه لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر ثم صدر الباب بما رواه ابن ادريس
بن الحسن عن علي عن الصادق ع قال لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وعن السكوني عن الصادق ع قال لا تشهد
بشهادة لا تذكرها فان من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وعن الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني
جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها
فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا يجب لهم الشهادة حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب
بخطي او لم يكن فكتب لا تشهد مع انه رحمه الله انما يشهد بالباب في الكتاب من الاخبار المختلفة بما يقتضيه مذهبنا ثم قال
فاما ما رواه احمد بن محمد عن الحسن بن علي بن النعمان عن حماد بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشهدني
على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد
له فهذا الخبر ضعيف مخالف للاصول كلها لانا قد بينا ان الشهادة لا يجوز اقامتها الا مع العلم وقد قدمنا ايضا الاخبار
التي تقدمت من انه لا يجوز اقامة الشهادة مع وجود الخط والختم اذا لم يذكرها والوجه في هذه الرواية انه اذا كان الشاهد
الآخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه خطه لانضمام شهادة الآخر اليه كان الاحوط ما تضمنته
الاخبار الاولة التي قدمناها قال في الاستبصار يحمل قول علمائنا المشهور بينهم وهذه الرواية بما اذا حصل من القرائن الحالية والمقالية للشاهد
ما استفاد به العلم ثم يشهد مستندا الى العلم لا باعتبار وقوفه على خطه ومعه ثقة آخر مسئلة قال الشيخ في ية ومن علم شيئا
من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها الا ان يعلم انه ان لم
يقمها بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة وقال ابن الجنيد واذا احضر الانسان حسابا اثنين فاقام احدهما للآخر
ثم جحده اياه فاحتيج الى شهادة الحاضر كان ذلك الى الشاهد ان شاء حكى ما حضره وان شاء اثبت الشهادة وان شاء امسك
لان صاحب الحق لم يستدعه الشهادة وقال ابو الصلاح يلزم من دعي من اهل الشهادة الى تحملها واقامة ما تحمله منها
الاجابة الى ذلك اذا كان تحمله عن استشهاد ولا يجوز ان يشهد حتى يستشهد وهو مخير فيما يسمعه ويشاهده بين تحمله
واقامته وتركهما وهذا يوافق كلام شيخنا ابن البراج ويوافق الشيخ في ية وهو الظاهر من كلام ابن حمزة وقال ابن ادريس يجب
عليه الاداء لقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه ولا يكون بالخيار في اقامتها والتحقيق انه لا نزاع في المعنى هنا لان الشيخ قصد
بالجواز والخيار من حيث انه فرض كفاية يجوز له تركه اذا قام غيره مقامه ولهذا اذا لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر
بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة فان قصد ابن ادريس الوجوب عينا فممنوع نعم في الحقيقة لا يبقى فرق بين ان يشهد
من غير استدعاء وبين ان يشهد معه مسئلة قال الشيخ في ية اذا اشهد لصاحب الدين شاهد واحد قبلت شهادته وحلف
مع ذلك وقضي له بها وذلك في الدين خاصة ولا يجوز قبول شهادة واحد والحكم بها في الهلال والطلاق والحدود والقصاص
وغير ذلك من الاحكام وظاهر هذا الكلام يقتضي تخصيص الحكم بالدين خاصة وقال الشيخ في ف يحكم بالشاهد واليمين في
الاموال فلو ادعى جارية وولدها انها ام ولده وان ولدها منه استولدها في ملكه واقام شاهدا واحدا وحلف حكم له بالجارية
وسلمت اليه وكانت ام ولده باعترافه ولا يحكم له بالولد بل يبقى في يد من هو في يده ولو ادعى العبد الذي في يد زيد
غصبه منه وانه كان عبده حكم بالشاهد واليمين قال في ط يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعي فيما كان
مالا كالقرض والغصب والدين وقضاء واداء مال الكتابة والعقود المقصود منها المال كعقود المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة

والقرض

والقرض والمساقاة والهبة والوصية له والجناية التي توجب المال كالخطأ وعمد الخطأ وعمد يوجب المال كقتل الوالد ولده وصبيه او
اجافة وقطع يده من وسط الساعد وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال لا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح والخلع
والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والنسب والعتق والولاء والتدبير والكتابة والتوكيل والوصية اليه
والوديعة عنده كل هذا لا يثبت بالشاهد واليمين وكذا الرضاع والاستهلال والعيوب تحت الثياب وقال سلار يقبل
شهادة رجل واحد في هلال رمضان وفي الدين مع يمين المدعي وقال المفيد يجب الحكم بشهادة الواحد مع يمين المدعي في
الاموال بذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ابن الجنيد قد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين انه الحق المدعى عليه
وذلك في الاموال وما جرى مجراها دون الحدود وقال ابو الصلاح يقوم شاهد الواحد ويمين المدعي في الديون مقام
تمام الشهادة الكاملة وقال ابن ادريس يقبل الشاهد الواحد مع يمين المدعي في كل ما كان مالا او المقصود منه المال وقد رجع
الشيخ عما في ية في الاستبصار وفي مسائل خلافه ومبسوطه وهو الصحيح الحق اليقين لانه مذهب جميع اصحابنا واعلم
انه لا منافاة بين كلام شيخنا في ية وغيرها لان المقصود من الدين المال واذا قبل في المال قبل فيما كان المقصود منه المال
وكان ينبغي ان يفصله مسئلة قال الشيخ في ف لا يثبت الوقف بشاهد واحد مع يمين المدعي لان الوقف ليس بالملك
عليه بل الانتفاع به فقط دون رقبته وقال في ط واما الوقف فقال قوم يثبت بالشاهد واليمين وقال آخرون لا
يثبت بناء على من ينتقل الوقف اليه من قال ينتقل الى الله تعالى قال لا يثبت الا بشاهدين كالعتق ومن قال ينتقل الى الموقوف
عليه قال هذا يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وشاهد ويمين المدعي وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقد
رجح هنا القول وقال ابن البراج الوقف يصح بشاهدين وبشاهد وامرأتين وشاهد ويمين المدعي لانه عندنا ينتقل
الى الموقوف عليه وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه مال لانه ملك من ماله واختصاص الموقوف عليه بالانتفاع به دون
غيره دليل على انه المالك وكذا جميع احكام الملاك وتسلطه من نقله لا يخرجه عن الملكية كام الولد لانه لا يجوز بيعها في بعض الاحوال
عندنا مع انها كام الولد ولانه لا يجوز بيعه وانما يجوز لو كان ملكا له ولا ينتقض بالبدل والعتق مسئلة قال الشيخ في ية
اذا لم يوجد في الدم الا ان يشهدان بالقتل واحضر ولي المقتول خمسين رجلا من قومه يقسمون بالله تعالى انه قتل صاحبهم فاذا
حلفوا قضى لهم بالدية فان حضر دون الخمسين حلف ولي الدم باسر الايمان ما يتم به الخمسين فكان له الدية فان لم
يكن له احد يشهد له حلف هو خمسين يمينا ووجبت الدية وهو قول المفيد رحمه الله وقال ابن ادريس الصحيح ان له القود
وقد رجع شيخنا عن هذا القول به والاقرب انه لا منافاة بين كلام الشيخ لانه قصد هنا اثبات ما توجبه الدعوى وهو اما الدية ان
كان القتل خطأ او عمد الخطأ او القصاص في العمد ولما كان الاصل عدم القود به اقتصر على ذكر الدية لا على معنى انه الواجب
في الجميع مسئلة قال الشيخ في ية اذا شهد اربعة رجال بالزنا وكان محصنا فرجم ثم رجع احدهم فقال تعمدت ذلك
قتل وادى الى ورثته الثلاثة ثلاثة ارباع الدية وان قال اوهمت الزم ربع الدية وان رجع اثنان وقالا تعمدنا واراد اولياء
المقتول بالرجم قتلهما قتلوهما وادوا الى ورثتهما دية كاملة يقتسمان بينهما على السواء ويؤدي الشاهدان الآخران على ورثتهما
نصف الدية يقتسمان بينهما بالسوية وان اختار اولياء المقتول قتل واحد منهما قتل وادى الآخر مع الباقين من الشهود
على ورثة المقتول الثاني ثلاثة ارباع ديته ولو رجع شاهد السرقة وقالا تعمدنا قطعت يد واحد منهما بيد المقطوع وادى
الآخر نصف ديته على المقطوع الثاني وقال ابن الجنيد وان قالوا تعمدنا بالرجم وكان قاتل ذلك واحدا قتل
وادت الثلاثة الى ولي الدم دون الثلاثة لاولياء ثلاثة ارباع الدية وقال ابن ادريس لو اراد الراجع جاز على نفسه لا يتعداه الى
غيره ولا ينقض الحكم لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع وانما ذلك ورد من طريق اخبار الآحاد التي
لا توجب علما ولا عملا وهو الحق لنا ان اقرار العقلاء انما ينفذ على انفسهم خاصة وقوله فيتعدى الكلية لا يستلزم تعدد

منه ولو قال تعمدت انا وباقي الشهود لم يلتفت اليه في حق باقي الشهود والحكم لا ينقض بعد نفوذه خصوصاً وقد تلف المشهود
به ويحتمل قول الشيخ وابن الجنيد على انهم رجعوا بأجمعهم لكن قال تعمدت وقال الباقون اخطأنا فهاهنا الغرم على الشهود دون
اوليائهم مسئلة قال الشيخ في يه ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما
الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وقال في ط فاذا استشهد عليه بالطلاق
قبل الدخول وفرق الحكم بينهما ثم رجعا فانصف المهر وان رجعا عن الطلاق في امرأة بعد الدخول بها وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا
عن الشهادة ولم يلزمهما مهر مثلها ولا شيئاً منها لان الاصل براءة الذمة فمن اوجب شيئاً عليهما فعليه الدلالة وايضاً البضع خروج
البضع عن ملك الزوج لا قيمة له بدلالة ان لو طلق زوجته في مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث كما لو اعتق عبداً او وهبه ولو
بطل ذلك ثبت انه لا قيمة له وكان يجب ايضاً ان لو كان عليه دين يحيط بالتركة وطلق زوجته في مرضه انه لا ينفذ الطلاق
كما لا يصح العتق والعطاء فلما نفذ طلاقه ثبت انه لا قيمة لخروجه عن ملكه فاذا ثبت انه لا دية له لم يلزم ضمان كما لو قتلا
عليه ما لا قيمة له وقال في ف ان شهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الدخول قال الشيخ ضمن نصف مهر المثل وقال قوم نصف
المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان مقبوضاً لزمهما كمال المهر لانه لا يرد منه شيئاً الا انه معترف ببقاء
الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع ملكه عليهما وان لم يكن مقبوضاً رجع بالنصف لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا
رجع بالنصف وهذا اقوى وان رجعا بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم وقال آخرون لا ضمان عليهما وهو الاقوى عندي
لان الاصل براءة ذمتهما وقال ابو الصلاح اذا قامت البينة بطلاق فتزوجت المرأة ورجع الشاهدان او احدهما غرما او
احدهما المهر للزوج الثاني ان كان دخل بها وردت المرأة الى الاول ولا يقربها حتى تعتد من الثاني وان لم يدخل بها فلا
شيء لها وهي زوجة الاول ولا عدة عليها واختاره ابن ادريس قول الشيخ في ط ونسب ما قاله الشيخ في يه الى اخبار الآحاد
الوجدان المرأة لا ترد الى الاول لانه لا ينقض الحكم بالطلاق واما غرامة المهر فليس قول الشيخ فيه ببعيد من الصواب لانهما فوتا
عليه البضع وقيمته المهر لكن الغرم للثاني على قوله في يه قوي ايضاً فتخرج في هذه المسئلة من المتوضعين على ما ابن الجنيد قول
الشيخ في يه بالرد الى الاول بعد العدة الى انها لا تحرم بمجرد الشهادة من غير حكم الحاكم بذلك مسئلة قال الشيخ في يه اذا
شهد اثنان على رجل بدين ثم رجعا الزما بمقدار ما شهدا به وان رجع احدهما الزم مقدار نصيبه من الشهادة وهو النصف
متى شهدا على رجل بشيء ثم رجعا قبل ان يحكم الحاكم طرحت شهادتهما ولم يلزما شيئاً ويتوقف الحاكم عن انفاذ الحكم وان كان
رجوعهما بعد حكم الحاكم غرما ما شهدا به اذا لم يكن الشيء قائماً بعينه فان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه ولم يلزما شيئاً
وقال في ط ان رجعا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال يحكم به فان رجعوا بعد الحكم وقبل القبض فان كان
حقاً لله كالزنا والسرقة لم يحكم لان الرجوع شبهة فان كان حقاً لادمي يسقط بالشبهة كالقصاص وحد القذف و
ان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا ينقض فاذا
ثبت انه لا ينقض فان المشهود له قد قبض الحق فلا اعتراض عليه واما الذي يجب على الشهود فلا يخلو اما ان يكون الاتلاف مشاهداً
كالقتل او حكماً كالطلاق والعتق او لا مشاهداً ولا حكماً كنقل المال من رجل الى آخر وان ثبت قلت للشيخ اما ان يكون الاتلاف او
بحكم الاتلاف او خارجاً عنهما ثم ذكر الاتلاف ثم قال وان شهدوا بما هو في حكم الاتلاف وهو العتق والطلاق فان رجعوا
بعد حكم الحاكم بالعتق غرما قيمة العبد لسيده لانهما اتلفاه عليه وان شهدوا بالطلاق ثم رجعا بعد الدخول فعليهما مهر
مثلها عند قوم وقال آخرون لا ضمان عليهما وهو الاقوى عندي لاصالة البراءة وان رجعا قبله لم ينقض وعليهما الضمان عند قوم
وكم يضمنان قال قوم كمال المهر وهو الاقوى ومنهم من قال نصف مهر المثل ومنهم من قال نصف المسمى وهو الاقوى عندنا و
منهم من قال ان كان مقبوضاً لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضاً لزمهما النصف لانه مع القبض غرمه كله لا يسترد منه شيئاً

الغرم

لاعترافه لها ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه
ولهذا رجع بالنصف عليه وهو قوي وان لم يكن اتلافاً مشاهداً ولا حكماً وهو ان يشهدا بدين وحكم بذلك عليه ثم رجعا فقال
قوم لا ضمان عليهما وقال آخرون عليهما الضمان والاقوى عندي ان عليهما الضمان وقال آخرون اذا رجعا قبل الحكم لم يحكم وان
رجعا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض واذا شهدا بدين او عين وحكم بذلك ثم رجعا ضمنا وقال ابو الصلاح اذا انكشف
ان الشاهد شهد بالزور باقراره او بينة او علم من قوم تبين بالمصر فان كان الحاكم حكم بها ابطل حكمه ورجع على المحكوم له بما
فان لم يقدر رجع به على الشاهد بالزور وان كان قتلاً او جرحاً اقتص بالقتل واقتص بالجراح والحد وقال ابن البراج اذا
رجعا بعد ذلك من حكم الحاكم بشهادتهما وكان ما شهدا به قائم العين وجب رده على صاحبه ولم يكن عليهما شيء فان لم
يكن قائم العين كان عليهما غرم ذلك وقال ابن الجنيد واذا علم الحاكم ببطلان الشهادة فان كان الشيء الذي حكم به قائماً رده
الى صاحبه وجعله مثل ما كان حكم به لحال قبل الشهادة التي علم بطلانها وان لم يكن قائماً ضمن الشاهد مقدار ما اتلفه
من مال المشهود عليه وهذا الكلام حق لان العلم ببطلان الشهادة غير الرجوع لجواز ان يكون الرجوع باطلاً وقال ابن حمزة
ان رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم وان رجعوا بعده قبل استيفاء الحق نقض الحاكم حكمه وان رجعوا بعد الاستيفاء
كان الحق مالاً وقد بقي رد على صاحبه وان تلف غرمه الشهود وقال ابن ادريس اذا رجعا بعد الحكم غرما ما شهدا به سواء كان الشيء
قائماً بعينه او لا وهو اختيار الشيخ في ط وهو المعتمد لنا انهما اذا رجعا بعد الحكم يمكن ان يرجعا قبل الاستيفاء او بعده
لنا ان الحكم قد ثبت بالشهادة وهو يغلب صدقه في الشهادة فلا ينقض بالاحتمال وهو جواز كذبهم في الرجوع ولان شهادتهم
اثبات حق يجري مجرى الاقرار ورجوعهم نفي لذلك الحق الحادي يجري مجرى الانكار وكما لم يبطل الاقرار بحدوث الانكار لم يبطل الحكم
بالشهادة لحدوث الرجوع ولان رجوعهما ليس بشهادة منهما ولهذا لم يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس بشهادة
كالاقرار منه ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت احتجوا بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا بطل
كما لو كان قصاصاً والجواب الفرق فان القصاص يسقط بالشبهة بخلاف الحق المالي مسئلة قال ابن الجنيد لا يجوز
شهادة بدوي على حضري الا فيما كان في البادية ولم يحضره حضري او في القتل الذي لم يحضره اهل الحضر وباقي علمائنا
لم يمنع من شهادة البدوي على الحضري مع اجتماع الشرائط وهو المعتمد لعموم واشهدوا ذوي عدل منكم مسئلة المشهور
عند علمائنا ان شهادة المختفي جائزة وقال ابن الجنيد وانما يجوز ذلك للحاكم بما استهله من الاقرار اذا كان المقر عالماً بمكان
الشاهد فقصد اقراره ولم يتعمد عليه الا بما يشهد به عليه فان كان ممن شرط عليه ذلك وكان ممن قد خدع وتستر عنه لم
يكن له ان يشهد عليه لنا ان الشهادة العلم فيندرج تحت عموم ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا مسئلة قال ابن الجنيد شهادة
الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم عن الطفل وان لم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه ولم يجد
لانه يجر بشهادته نفعاً اهو الولاية على ذلك المال مسئلة قال الشيخ في ط وفي ف يثبت الاقرار بالزنا بشهادة اثنين و
احتج عليه بان سائر الاقرارات يثبت بشهادة اثنين بلا خلاف في غير الزنا فهذا وحده ايضاً ...
ابن ادريس وهو المعتمد انه لا يثبت الا بشهادة اربعة عدول كالزنا لنا ان الغرض من التشديد صيانة نفس المكلف عن
الاتلاف وعرض المسلم عن الهتك وهذا المعنى ثابت هنا في التشديد وكما ان القرية لا يثبت هنا بشاهدين ويثبت في
غيره بهما كذا الاقرار يختلف باختلاف فيهما مسئلة جزم الشيخ في ف ان التركة لا ينتقل الى الورثة اذا استوعبها الدين
على الميت وان لم يستوعبها انتقل الى الورثة فاصل العين وقواه في ط والوجه الانتقال لنا انه مال فلا بد له من مالك
وليس الميت لخروجه عن اهلية التملك ولا الغرماء لسقوط الملك عنهم بالابراء فتعين الورثة اذ لا رابع للاقسام ولانه
لو لم ينتقل الى الورثة لم يشارك الابن لابن عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء ج واللازم باطل اجماعاً فالملزوم مثله ولان

الملاعنة لو انتقل الا ان لكان الابن اقرب من ابن الابن والاقرب اولى بالميراث ولما شارك ولد الولد علمنا ان الانتقال من حين الموت
ولان للوارث الخيار في جهة القضاء كالمالك ولان الحالف مع الشاهد هو الوارث دون الغريم فلو كان الانتقال الى الغريم
بل كان الغريم اولى بالحلف لعدم حصة بحرج والشركة في انهما حلفان لاثبات الملك للميت [illegible] وصية
يوصي بها او دين وعن الجواب المعارضة منع الملك ولا استقلال بالتصرف كالمرهون مسألة قال الشيخ في ط اذا حكم بشهادة
نفسين بقتل المشهود عليه ثم بان ان الشهود كانوا فساقا قبل الحكم بالقتل سقط القود وكان دية المقتول على الشهود
من بيت المال وقال ابو حنيفة الدية على المزكين وقال الشافعي تجب الدية على الحاكم وان من يجب على قولين احدهما على عاقلته و
الاخر في بيت المال ثم استدل باجماع الفرقة فانهم رووا ان ما اخطأت به القضاة من الاحكام فعلى بيت المال وهو قول
ط وقال ابو الصلاح واذا ورد عليه ما لا يعلم وجب الحق فيه او وقفه الى ان يصح له ذلك فان حكم بما بطنه اثم فان انكشف خطاه
على الصواب ابطل ما حكم به فان لم يتمكن من استدراكه فهو ضامن لما اخل به من مال او مطالب بما انفذ بقضائه من قتل او جراح او حد
او تأديب فان انكشف له ان المقر كان عبدا او امة او محجورا او مكرها رجع في القضية ورد ما اخذ من المحكوم له ان يمكن منه والا
من ماله على يد العبد والامة والمحجور عليه والمكره فاذا انكشف له كذب الشهود او فسقهم او شهادتهم بما لا يعلمون او
رجوعهم عن الشهادة ابطل الحكم ورجع بما اخذ بشهادتهم حسب ما تقدم بيانه وقال ابن ادريس واذا حكم الحاكم بشهادة شاهد
ثم بان له انه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته نقض الحكم بلا خلاف فان كان حكمه بالاتلاف كالقصاص والقتل والرجم
والقود فهنا لانه من خطأ الحاكم واما الدية فانها على الحاكم عند قوم وعند اخرين على العاقلة وروى اصحابنا ان ما اخطأت
الحكام فعلى بيت المال فان حكم بالمال وكان عينه باقية استردها وان كانت تالفة فان كان المشهود له [illegible]
موسرا غرم ذلك وان كان معسرا ضمن الحاكم حتى اذا ايسر رجع الامام عليه والفرق بين هذا وبين الدية ان الحكم اذا كان
بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد فلهذا كان الضمان عليه وليس كذا القتل لانه ما حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد
لان ضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام في بيت المال والوجه ان نقول ان فرط الحاكم في البحث عن الشهود
ضمن في ماله والا كان في بيت المال لانه منقول في الشرع وقد ظهر الخلل في بيت المال لانه من المصالح ولانه لولا ذلك لادى
الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا من ضرر الدرك مسألة اذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما حكم
بشهادتهما ولم يرده واستدل بان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم اذا كانا عدلين عند الشهادة وجب الحكم بشهادتهما
وايضا اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما فمن قال اذا فسق بطل هذا الوجوب فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس وقال
في ط ان فسقا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بتلك الشهادة وقال قوم يحكم بشهادتهما وهو الاقوى عندي قال فمن قال
فان سمع الحاكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ ان يسمع ويحكم بشهادته ثم تغيرت حال الاصل كان الحكم فيه كما لو سمع من الاصل
نفسه ثم تغير حاله فان فسق الاصل لم يحكم بشهادة الفرع لانه لو سمع من الاصل ثم فسق لم يحكم لان الفرع يثبت شهادة
الاصل فاذا فسق الاصل لم يكن هناك ما يثبته ولا فرق عندي في عدم الحكم لنا انهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما
كما لو رجعا وكما لو كانا وثنيين ومات الشهود لم تبطل الحكم ولان تطرق الفسق يضعف الظن بالعدالة السابقة الخفية فكان الاحتياط ترك
الشهادة واستدلال الشيخ مصادرة لانه ادعى الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم وهو غير معلوم وقوله واذا شهدا
وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما ليس على اطلاقه فانه الشارع بل اذا استمر العدالة الى وقت الحكم اما اذا خرج عن هذا الوصف
فانه الشارع مسألة قال الشيخ في ط اذا ادعى على سيده انه اعتقه واقام شاهدين لم يعرف الحاكم عدالتهما فطلب ان يفرق
بينه وبين مولاه حتى يبحث عن العدالة قال قوم يفرق بينهما وقال اخرون لا يفرق والاول اقوى لان العبد يقول اني قد فعلت ما علي من
اقامة بينة كاملة وانما بقي ما ليس علي من البحث عن حال الشهود ولان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح ولان المدعي قد يكون امة

فاذا لم يفرق بينهما لم يؤمن ان يواقعها [illegible] وقال الثاني لا يفرق قال قوم يفرق بينهما وقال اخرون لا يفرق بينهما
لم يأت بالبينة التامة وكذا كل حق لا يثبت الا بشاهدين كالنكاح والطلاق والقصاص فان اتى بشاهدين حبس الخصم وان
اتى بشاهد واحد فهل يحبس حتى يأتي بالاخر على القولين وان كان يثبت بشاهد ويمين منهم من قال على قولين كالقصاص و
النكاح ومنهم من قال يحبس لا محالة وهو الاقوى عندي لان الشاهد مع اليمين حجة في الاموال لانه يحلف ويحكم وليس كذلك
في العتق والقصاص لان الشاهد الواحد ليس بحجة فلهذا لم يحبس وكل موضع حبسناه بشاهدين فلا يزال في الحبس حتى يثبت
عدالتهما او جرحهما وكل موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس ابدا ويطالب المشهود له ان حبس مدة ثلث والا اطلق والوجه انه
لا يحبس في شيء من هذه الفروض الا بعد ثبوت الحق والتملك من فائدة المزكي والحلف لا يقتضي ثبوت الحق بل الامارة والحق با
لفعل مسألة قال الشيخ في ف من كان في يده شيء يتصرف فيه بلا دافع ولا منازع بسائر انواع التصرف جاز ان يشهد له
بالملك طال الزمان او قصر واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ولانه لا خلاف انه يجوز ان يشتري منه فاذا حصل في يده يدعي
انه ملكه فلولا ان ظاهر تصرفه يدل على ملكه لم يجز له ان يدعي انه ملكه اذا انتقل اليه بالبيع وتبعه ابن البراج وابو الصلاح و
قال في ط فاما ان كان في يده دار يتصرف فيها من غير منازع بالهدم والبناء والاجارة والاعارة وغير ذلك فتسوغ للشاهد
ان يشهد له باليد بلا اشكال واما بالملك المطلق فلا تخ المدة من احد امرين اما ان يكون طويلة او قصيرة فان كانت طويلة
مرت عليه السنون على صورة واحدة من غير منازع فقال بعضهم يشهد له بذلك لان عرف العادة في تقرير هذا التصرف
من غير منازع كان متصرفا في ملكه وقال غيره ان البينة تشهد له باليد والتصرف فاما بالملك فلا لان اليد تختلف فتكون
يد مستعير ومستأجر ومالك ووكيل ولص وغاصب والتصرف واحد فاذا اختلفت الايدي لم يكن لها ان يشهد بالملك
المطلق ولان اليد لو كانت ملكا لوجب اذا حضر عند القاضي فقال المدعي ادعي دارا في يد هذا ان لا يسمع دعواه لانه قد اعترف
بالملك له فلما سمعت دعواه ثبت ان اليد لا تدل على الملك فلا يكون ملكا له وان كانت قصيرة كالشهر والشهرين ويجوز له فانه
لا يشهد له بالملك لان الزمان قصير وعلى هذه الصورة يتفق كثيرا فلا يدل على ملك ويفارق الطويل لانه في العرف انه
ملك فاما الشهادة باليد فلا شبهة في جوازها وقال بعضهم يشهد له بالملك وقال انه الاصح ان يشهد على بيعه او غير صح
ان يشهد له بالملك وروى اصحابنا انه يجوز له ان يشهد بالملك كما يجوز ان يشتريه ثم يدعيه ملكا له وهو يشعر بقوة الاول
عنده وقوله في ط جيد وادعاء الملك لوجود سببه وهو الشراء ممن يظن انه مالك باعتبار اليد ومثل هذا مما يتساهل به في
الشهادة التي لا يجوز التصرف الا مع العلم القطعي والثبت ولا يجوز التعويل فيها على الظن وقد روى الصدوق عن سليمان بن داود المنقري
عن حفص بن غياث عن الصادق عم قال قال له رجل ارأيت اذا رأيت شيئا في يد رجل ايجوز ان اشهد انه له قال نعم قلت
فلعله لغيره فقال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد ذلك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى
من صار اليك ملكه قبله ثم قال الصادق عم لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذا ليس بجيد القول بعدي مسألة قال
الشيخ في ف يجوز الشهادة على الوقف والولاء والعتق والنكاح بالاستفاضة كالملك المطلق والنسب وقال ابن الجنيد لا تصح
شهادة تشاع من الشهود [illegible] الا في النسب وحده وما لا يجب به على غيره
حكم في اخراج ملك او ايجاب حد والشيخ ره استدل بانه يجوز الشهادة على ازواج النبي صلعم ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة
لانا ما شاهدناه ولان الوقف مبني على التأبيد فان لم يجز الشهادة بالاستفاضة ادى الى بطلان الوقوف لان شهود الوقف
لا يعمرون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وقول الشيخ لا يخلو من نظر فان النكاح في حق ازواج النبي صلعم يثبت بالتواتر فلهذا
جازت الشهادة عليه وليس تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف تخصيصا لمصلحة ثبوته اولى من تخصيص النهي
عن سماع الشهادة الثالثة بهذه المصلحة مع ان هذا التخصيص اولى وهو ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهدا ان

لفلان بن فلان الف درهم فاشهد على شهادته الثاني ان يسمع شاهد الفرع شاهد الاصل يشهد بالحق عند الحاكم فاذا سمعه
يشهد به عند الحاكم صار متحملا لشهادته الثالث ان يشهد الاصل بالحق ويعزيه الى سبب وجوبه فيقول اشهد ان لفلان
بن فلان على فلان بن فلان الف درهم من ثمن ثوب او عبد فيصير متحملا للشهادة وقال ابن الجنيد ليس للشهود ان يشهدوا
اذا اخبرهم الشهود على شهادتهم حال شهادتهم دون ان يشهدهم اياها ويقول لهم بعد وصفه حال الشهادة فاشهدوا
على شهادتي في فلان بن فلان بكذا فان قصد حصرا صريحا للتحصر المسبب في ذلك صار مثل الخلاف فيه والا فلا معنى له
التحديد لكن في صورة الاسترعاء يقول اشهد في على شهادتي في حق الصورة بين الامرين يقول شهد على شهادتي مسئلة
قال ابو الصلاح وان كان الشاهد عالما بالملك غير مراد الواحد او غير ذلك ثم راى متصرفا فيها من غير منازع من الاول
ولا علم باذن ولا مقتضى ابلغه من اجارة او غير ذلك لم يجز له ان يشهد بملكها الواحد منهما حتى يعلم ما يقتضي ذلك في المنقل
وليس بجيد لان العلم السابق يقتضي حكمه الى ان يظهر المزيل والتصرف مع السكوت لا يدل على الخروج بحال ولو شاهد
غيره يتصرف في ملك بغير منازع ولم يعرف سبق ملك لاحد عليه فان جماعة من اصحابنا جوزوا له ان يشهد بالملك المطلق اما
مستند العلم بالملك للغير فلا قال واذا غاب العبد او الامة عن المالك لم يجز له ان يشهد ما كان يعلمه من تملكه لهما الا ان يعلم عينه
لا باقي والذي قاله ليس بجيد كالاولى ان اعترض شك في بقاء الملك لم يجز له ان يشهد الا بملكه ولو انه كان ملكه في
الزمان الماضي وكان مقصوده ذلك وجه صحيحا قاله كتاب الفرائض مسئلة قال ابن الجنيد اولاد الاولاد يقومون
مقام ابائهم ويقتسمون ما يقتسم اباؤهم على الاتفاق ثم فصل الشيخ في بنية فقال فان خلف الميت ابن بنت وبنت ابن
كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث فان خلف اولاد ابن واولاد بنت ذكورا واناثا كان لاولاد الابن الثلثان
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان خلف بنتا ابن ولم يخلف غيرها كان لها المال كله وكذا ان خلف اكثر منها كان المال كله لهن
لابن وان خلف بنت بنت كان لها النصف نصيبها سهما والباقي رد عليها بالرد او كلالة رحم فان خلف بنتي بنت كان لهما النصف
ابنتا بالتسمية التي تناولت امهما والباقي رد عليهما فان خلف بنتي بنتين كان لهما الثلثان نصيب امهما والباقي رد عليهما
وعلى هذا يجري حال ولد الولد وان كثروا كان كل واحد منهم ياخذ نصيب من يتقرب به وبنحوه قال في
قال الصدوق في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وابن ابي عقيل وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة الا ان ابن البراج قال
ان اولاد البنات يقتسمون بالسوية للذكر مثل الانثى مع انه قسم بين اولاد الاخت من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين
وكذا جعل اولاد الاخت من قبل الاب للذكر ضعف الانثى وقال ابن ادريس بعض اصحابنا يذهب الى ان ابن البنت يعطى نصيب البنت
وبنت الابن تعطى نصيب الابن وذهب اخرون من اصحابنا الى خلاف ذلك وقالوا ابن البنت ولد ذكر حقيقة فنعطيه نصيب الولد الذكر
دون نصيب امه وبنت الابن بنت حقيقة نعطيها نصيب البنت دون نصيب الابن الذي هو ابوها قال واختاره السيد المرتضى
واستدل على صحته بما لا يكون للمنصف دفعه من الادلة القاهرة والبراهين الواضحة قال وقد علمنا انه يلزم من ذهب من
اصحابنا الى ان اولاد البنين والبنات يرثون سهام ابائهم مسائل سبع لا مخلص لهم منها من ذلك انه يلزمهم ان يكون
حال البنت احسن من حال الابن بل احسن من حال جماعة كثيرة من البنين كرجل خلف بنت ابن وعشرين ابنا من بنت فعندهم
ان لبنت الابن نصيب ابيها وهو الثلثان ولبني البنت نصيبهم وهو الثلث فالبنت الواحدة اوفر نصيبا من عشرين ابنا
ومنها ان يكون نصيب البنت يساوي نصيب الابن حتى لو كان مكانها ابن لورث ما ترثه هي بعينه على وجه واحد من غير
واحد وذلك ان مذهبهم ان بنت الابن تاخذ المال كله بسبب واحد لان لها عندهم نصيب ابيها ولو كان مكان هذه الابنة
ابن لساواها في هذا الحكم واحدهما كان ياخذه البنت في هذا الوجه وليس في الشريعة ان يساوي البنت الابن في الميراث فاذا
عارضونا بمن خلف بنتا ولم يخلف غيرها فانها تاخذ جميع المال ولو كان مكانها ابن لجرى في ذلك مجراها فالجواب ان الا

لا يجري مجرى البنت هنا لانها تاخذ النصف بالتسمية والاخر بالرد والابن ياخذ المال بسبب واحد من غير تسمية ولا رد وهنا
ان البنت في الشرع وظاهر القران لها النصف اذا انفردت وللبنتين الثلثان وهم يعطون بنت الابن وهي عندهم بنت المتوفى
مستحقة لهذه التسمية الجميع وكذا في بنتي ابن فان لهما جميع المال من غير رد وهذا بخلاف الكتاب والاجماع فان قالوا ما جعل
الله تعالى للبنت الواحدة في كل موضع النصف وللبنتين الثلثين في كل موضع وانما جعل لهن ذلك مع الابوين خاصة واذا
انفردن عن الابوين لم يكن لهن ذلك قلنا قد ذهب الفضل بن شاذان الى هذا المذهب ومن تبعه عليه فرارا من مسئلة العول
ونحن نبين فساد هذه الطريقة بعد ان نبين انه لو تم ما التزموه اياه على تسليم ما اقترحوه صحيحا فجعل الله تعالى للبنت
الواحدة النصف مذهبكم هذا يقتضي ان للابوين السدسين وما بقي لبنت الابن وهي عندكم البنت المتوفى على سبيل الحقيقة
فقد صارت البنت تاخذ مع الابوين اكثر من النصف بسبب واحد وجرت في ذلك مجرى الابن فاما القول بان للبنت الواحدة
النصف وللبنتين الثلثين انما يختص باجتماع الابوين معهن فمن فاسد القول وبعيد عن الصواب لقوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهذه جملة مستقلة بنفسها وظواهر القران يقتضي ان للذكر مثل حظ الانثيين على
كل حال ومع وجود كل احد وفقد كل احد ثم عطف جملة مستقلة فقال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وظاهر
هذه الجملة ان ذلك لهن على كل حال ومع فقد كل احد ووجوده ثم عطف اخرى مستقلة فقال وان كانت واحدة فلها النصف
ولم يجز للوالدين ذكر فهذا يقتضي ان لها النصف مع كل احد الا ان يمنع دليل ثم قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فبين تعالى حكم الوالدين في الميراث مع وجود الولد وفقده
فكيف يجوز ان يجعل ايجاب النصف للبنت الواحدة والثلثين للبنتين بوجود الابوين وقد تقدم حكم ذكر البنات مطلقا
قبل الخروج عنه الى ذكر الابوين مشروطا وكيف يتوهم متامل ذلك واصرح شيء انه لما كان لولد فشرط في ميراث الابوين
الولد ولو كان المراد ان النصف للبنت والثلثين للبنتين مع وجود الابوين لكان اشتراط الولد لغوا واشتراط ما هو موجود
مذكور فلو صرح بما ذكره لكان الكلام قبيحا خارجا عن البلاغة فانه لو قال ولابويه مع البنات والبنتين لكل واحد
منهما ان كان له ولد لقبح واجمع اهل العربية على ان الوقف التام عند قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ولو كان المراد
ما توهموه من ان لها النصف مع الابوين لما كان ذلك الوقف تاما ولا خلاف بين احد من اهل العلم والمفسرين واصحاب الاحكام
بان قوله تعالى ولابويه كلام مستانف لا تعلق له بما قبله فاما اعتذارهم عند سماع هذا الكلام بان اشتراط الولد انما هو ليدخل
فيه الذكور وما زاد على البنتين لانه لم يمض الا ذكر البنت الواحدة والبنتين فيجيء لو اراد ما ذكروا لقال تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين مع الابوين فان كن نساء فوق اثنتين معهما فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة معهما
فلها النصف فلو اراد هذا المعنى على الترتيب الذي رتبوه وعلى قولهم ان ذلك لها مع البنات والبنتين وما زاد عليهما واراد
ان يبين ان السدس للابوين مع الاولاد لكان لا بد ان يقول ذلكم للولد بل يقول وان كان له ابنا ذكورا لانه قد تقدم
ذكر البنت الواحدة وما زاد عليها فلا معنى لاشتراط الولد وانفراد قوله تعالى ولابويه عن الجملة المتقدمة لم لا يذهب على متامل
ثم انه واجهنا التعذر الذي لا يحصل عن نقصان العول في مسئلة العول عن النصف وادعوا ان النصف جعل لها مع الابوين
لا في كل موضع واحسن من دعواهم هذه المعضلة ان يقولوا ان الله تعالى جعل لها النصف بظاهر الكلام في كل موضع وفي مسئلة العول
قام دليل على ان لها دون ذلك فعلمنا ان الله تعالى لم يجعل لها النصف في هذا الموضع خاصة وان كان لها في سائر المواضع وانما
احسن لانه تخصيص بدليل بعض المواضع او يجعل ما هو مطلق من القول مشروطا بغير دليل على وجه يستهجن به الكلام ثم يخبرونا عمن
خلف اولاد ابن واولاد بنت ذكورا واناثا كيف يقتسمون الميراث بين هؤلاء الاولاد فاذا قالوا للذكر مثل حظ الانثيين قلنا
باي حجة فعلتم ذلك فلا وجد لهذه القسمة الا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم والاجماع الفرع في ذلك منفذا لهم فقد سموهم

اشرع اولاد الاولاد او لاولاد فاي فرق بين الامرين لكون الذكور والاناث اولاد ابن واحد او بنت واحد وبين ان يكون هؤلاء الذكور
والاناث اولاد بنت وابن فيتناول الاسم لهم واذا كان الاسم متناولا لهم في الحالين فتخالف القسمة في الحالين ينتفي ولا
يختلف ويعطي اولاد البنات الذكور والاناث واولاد البنين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخالف الحكم الا في
في احد الموضعين فتناولهما للابن لهما سنا ولا واحد فان قال لو حكم ان يورثوا اولاد الاولاد مع الاولاد لتناول الاسم
للجماعة قلنا لو تركنا وظاهر الاية فعلنا ذلك لكن اجماع الشيعة بل المسلمين منع من ذلك فخصصنا الظاهر وحملنا الاية على
ان المراد يوصيكم الله في اولادكم بطنا بعد بطن فان قالوا فخصوا ايضا الظاهر وحملوا قوله يوصيكم الله على ان المراد
اولاد الصلب بغير واسطة قلنا تحتاجون الى دليل قاطع على التخصيص كما خصصنا فان قالوا اجماعنا كاجماعكم عليه قلنا
ما نعرف هذا الاجماع وفي المسئلة خلاف بيننا وان كان اكثرهم يقول بخلاف الصواب في هذه المسئلة فقد ذهب وقول على
دوايات وجعها ان كل من يقرب بغيره اخذ سهام من يقرب به وهذا الخبر انما هو في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات وبني الاعمام والاخوال لانهم لا تسمية لهم في الميراث وانما يورثون بعضهم فاعطوا سهام من يتقربون به
ليس كذا اولاد الاولاد لانهم وان نزلوا داخلون في اسم الولد واسم البنات والبنين على الحقيقة ممن هو مسمى في الكتاب
منصوص على توريثه لا يحتاج في توريثهم الى ذكر قرابته وان يعطيه نصيب من يتقرب به كما لا يحتاج في توريث اولاد الصلب
الى شيء من ذلك فان قيل فما دليلكم على صحة ما ذهبتم اليه من توريث اولاد الاولاد القسمة للذكر مثل حظ الانثيين قلنا
دليلنا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقد دللنا على ان اصحابنا في اولاد البنين وولد البنات
ان يتناولهم هذه التسمية ويتناولهم على سبيل الحقيقة ولهذا حجبوا الابوين الى السدسين بولد الولد وان هبط
الزوج عن النصف الى الربع والزوجة الى الثمن من سماه وكذا في حجب الابوين وحجب الزوجين بحيث يكون الولد
سماه ولدا وكذا في قوله يوصيكم الله في اولادكم وكيف يخالف بين حكم الاولاد ويعطي بعضهم للذكر مثل حظ الانثيين
والبعض الاخر نصيب اباءهم الذي يختلف ويزيد وينقص ويقتضي زيادة الانثى على الذكر والقليل على الكثير وفائدة
المساواة بين الذكر والانثى وعلى اي شيء يعولون في الرجوع عن ظاهر الكتاب فاما مخالفونا من العامة فانهم لا يوافقونا
في تسمية ولد البنت بانه ولد على الحقيقة ومنهم من وافق على ذلك ووافق جميعهم على ان ولد الولد وان هبط يسمى ولدا على
الحقيقة وقد حكي عن بعضهم انه كان يقول ان ولد الولد انما يسمون بهذه التسمية اذا فقد اولاد الصلب فان حضروا لم
يتناولهم وهذا طريف فان الاسم ان تناولهم لم يختلف ذلك بان يحضر غيرهم او لا يحضر وانما اوجبهم الى ذلك انهم وجدوا
اولاد الابن لا ياخذون مع حضور الابن شيئا وياخذون مع فقده فظنوا ان ذلك لتناول الاسم على الولد وظنوا ان الاسم يتناولهم
في الحال التي يرثون فيها وهو غلط وقد اغناهم الله عن هذه البدعة في تناول الاسم والخروج عن المعهود فيها بان يقولوا
ان الظاهر يقتضي الولد وولد الولد في الميراث لولا ان الاجماع على خلاف ذلك فخصصنا بالاجماع الظاهر ومما يدل على ان البنين
والبنات يقع عليهم اسم الولد قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ولا اجماع على ان بظاهر هذه الاية حرمت بنات البنات
ولهذا لما ذكر الله تعالى اخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ذكرهن في المحرمات لانهن لم يدخلن تحت اسم
ولما دخل بنات البنات تحت اسم البنات لم يحتج ان يقول وبنات بناتكم وهذه جملة تحوي فيها قصدناه وقوله تعالى وحلائل
ابنائكم وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الى قوله او ابنائهن او ابناء بعولتهن لا خلاف في عموم الحكم لجميع اولاد الاولاد من ذكور
واناث ولا اجماع واقع على تسمية الحسن والحسين عليهما السلام بانهما ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله وانهما يفضلان بذلك ويمدحان
وفضيلة ولا مدح في وصف مجازي ولم تزل العرب في الجاهلية تنسب الولد الى جده اما في موضع مدح او ذم ولا يتناكرون ذلك ولا يحتشمون
منه وقد كان يقال للصادق عليه السلام انت ابن الصديق لان امه بنت القاسم بن محمد بن ابي بكر ولا خلاف في ان عيسى ع من بني آدم

وولده

وولده وانما ينسب اليه بالامومة دون الابوة فان قيل الاسم انما يجري على ولد البنات مجازا وليس كل شيء استعمل في غيره يكون حقيقة
قلنا الظاهر من الاستعمال الحقيقة وعلى مدعي المجاز الدلالة فان قالوا لو حلف من لا ولد له ولا ولد ابن وله بنت انه لا ولد له لم يحنث
بل يحنث مع الاطلاق وانما لا يحنث اذا نوى ما يخرجه من الحنث وقد نقض الفضل بن شاذان في مذهبه وقال في كتابه في الفرائض
في رجل خلف بنت ابن وابن بنت ان لبنت الابن الثلثين وهو نصيب ابيها ولابن البنت الثلث نصيب امه وقد ولد الولد نصيب من يتقرب
به واعطاه ذلك ثم قال في هذا الكتاب في بنت ابن وابن ابن ان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وهذه مناقضة لما قرره
لان بنت الابن تتقرب بابيها والابن ابن ابن ايضا يتقرب بابيه فيجب ان يتساويا في النصيب فكيف جعل ههنا للذكر مثل حظ الانثيين مع
ان كل واحد يتقرب بغيره فله على مذهبه نصيب من يتقرب به ولا فصل بين ذلك وبين بنت ابن وابن بنت وجعل للذكر مثل حظ الانثيين
ومن العجب انه قال في كتابه ما نحن حكايته لفظه وان ترك ابنة بنت وابنة ابن وابوين فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن
من ذلك الثلثان ولابنة البنت من ذلك الثلث لانها ولد الابنة ولتلك ابنة ولد الابن ولد وهذا التعليل ينقض الفتوى لانه اذا
كان ولد البنت ولدا كما ان ولد الابن ولد فيجب ان يكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لقوله يوصيكم الله وقد وافق الحق
مذهب ابن شاذان في بعض المسائل من هذا الباب وان خالفه في هذا التعليل مثل من خلف بنت بنت وابن ابن فانه يعطي
البنت نصيب امها وهو الثلث ويعطي الابن نصيب ابيه وهو الثلثان وهكذا يعطيها لو كان ابن ابن وبنت بنت بلا واسطة
للذكر مثل حظ الانثيين وقال ابن ادريس كلام السيد المرتضى هو الذي يقوى في نفسي وافتي به لان العدول الى غيره عدول
الى غير دليل بل الى مذهب بظاهر الكتاب الحكيم والاجماع حاصل ان ولد الولد ولد حقيقة ولا تبنيت الاخبار احاد في هذا
الباب والى هذا القول ذهب السيد وهو اختيار ابن زاده وذهب الحسن بن ابي عقيل العماني في كتاب المتمسك والمعتمد المذهب المشهور لنا ما رواه
عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق ع قال بنات البنات بمنزلة البنات اذا لم يكن بنات ولد الصلب ولا وارث غيرهن
وبنات الابن بمنزلة الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال
بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والجواب عما ذكره السيد بانه مع طوله يرجع الى شيء ولعل تسمية ولد
الولد ولدا حقيقة او مجازا يمنع كونه ولدا حقيقة والتسمية التي ذكرها السيد لازمة له في اولاد الاخوة والاخوات والا
والعمات وكما لا امتناع هناك فكذا هنا وفي استبعاد في ان ياخذ بنت ابن ثلثي المال والابن بنت الثلث فان المال
ينتقل اليهم بالاصالة بل بالنسبة لابائهم كاولاد الاخوة وغيرهم وكذا التشنيع بالمساواة فانه ليس في الشريعة ان الابن الصلب
كالبنت اما مع بعد الدرجة فان الامثلة فيها كثيرة وكذا انما تاخذ النصف بنت الصلب لا بنت الابن في الجميع لانها تاخذ نصيب
ابيها واعتذار الفضل ابن شاذان جيد واما الزمه في كيفية القسمة فان بعض علمائنا ذهب الى ان القسمة بين اولاد البنات بالسوية
كما حكى الشيخ عنهم في وهذا القائل لا يرد عليه ما ذكره السيد واما على قول الشيخ من القسمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فلا
اسم الاولاد يتناولهم اما حقيقة والاعجاز ولا يلزم من خروجهم عن حكم الاولاد بشيء في ان كل واحد ياخذ نصيب من يتقرب
به لما ورد من الاخبار الدالة على خروجهم من كيفية القسمة لغيره دليل والقياس عندنا باطل سلمنا ان الاسم يتناولهم حقيقة
لكن لفظ الاولاد عام فيهم وبين اولاد الصلب فلتخصص اسم اولاد الاولاد فاخرجوا بالادلة التي ذكرناها من الاخبار
المشهورة عن حكم العام ولم يلزم منه ويمنع انتفاء المدح بالمجاز بل هو الذي يحصل به المدح حقيقة فان احد اسباب
المجاز ارادة التعظيم وما ذكره من التناقض في كلام الفضل بن شاذان جيد لكن هو لا يقول انهما سيان ولا استبعاد
في هذا الحكم حيث اراد ان يكتب للذكر مثل حظ الانثى فكتب الانثيين من الناسخ والتعجب من السيد في الولد
الفضل على اعطاء الابوين السدسين ليس في موضعه لانه لا يلزم من اعطاء الابوين ذلك للتعبد مساواتهم لاولاد الصلب
حيث خرجوا عن هذا الحكم بالاخبار المنقولة والشيخ معين الدين المصري رحمه الله قوى مذهب السيد المرتضى بان بنيات

الا ولكان تمام الفضل فان للبنت النصف وللبنتين الثلثان مع الابوين خاصة ليس بجيد بل لهما ذلك فقط واذا لم يكن غيرهما رد
عليهما بعموم القران وقد لوح ابن ابي عقيل بما يوافق كلام الفضل فقال واذا حضر واحد منهم يعني من الاولاد فله المال كله
بلا سهم مسمى ذكرا كان او انثى فاذا ترك بنتا فالمال كله لها بلا سهام مسماة وانما سمى الله عز وجل للبنت الواحدة النصف
وللابنتين الثلثان مع الابوين فقط واذا لم يكن ابوان فالمال كله لهما بلا سهام للواحد ذكرا كان او انثى فالام لو تركت ابا امها
فالمال كله لها بلا سهام مسماة وانما سمى الله عز وجل للام السدس والثلث مع الولد والاب اذا اجتمعوا فاذا لم يكن ولد
فليس بذي سهم وكذا قال انما سمى الله للاخت من الابوين او من الاب او من الام اذا اجتمعوا مع الاخوة والاخوات من الابوين
او من الاب او مع الاجداد فاذا انفردت الاخت من اي جهة كانت فالمال لها بلا سهام والمقصد ما نقلناه الثاني من العفو عن كلا
ان اولاد البنات يقتسمون المال بالسوية كما نقله الشيخ عنهم ليس بجيد لعموم القران ايضا وقد تقدم مسئلة قال الشيخان اذا خلف
الميت ذكرين احدهما اكبر من الاخر يعطى الاكبر منهما ثياب بدنه وخاتمه الذي كان يلبسه وسيفه ومصحفه وعلى هذا الاكبر
ان يقضي عنه ما فاته من صيام وصلوة وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وهذا الكلام لا اشعار فيه بالوجوب بل صريحا وقال
ابن الجنيد ويستحب ان يحبى الولد الاكبر اذا كان ذكرا بالسيف وآلة السلاح والمصحف والخاتم وثياب الاب التي كانت للجمعة
ولبس ذلك … عليه وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حماد بن عيسى عن ربعي بن عبد الله
عن الصادق عم قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر انثى فلاكبر
من الذكور وعن حماد بن عيسى عن شعيب بن يعقوب عن ابي بصير عن الصادق عم قال الميت اذا مات فان لابنه الاكبر السيف والرحل
والثياب ثياب جلده وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية بان الولد الذكر الاكبر يفضل دون سائر الورثة بسيف
ابيه وخاتمه ومصحفه وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك والذي يقوى في نفسي ان التفضيل للاكبر من الذكور بما ذكرناه هو
بان يخص بتسليمه اليه وتحسيبه به دون باقي الورثة وان احتسب بقيمته عليه وهذا اولى كل انفراد من الامامية …
باقي الفقهاء لانهم لا يوجبون ذلك ولا يستحسنونه وان كانت القيمة محسوبة عليه وقال ابو الصلاح ومن السنة ان يحبى الاكبر
من ولد الموروث بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب مصلاه دون سائر الورثة وقال ابن ادريس الولد الاكبر من الذكور اذا
لم يكن سفيها فاسد الرأي يعطى سيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده اذا كان هناك تركة سوى ذلك فان لم يخلف الميت
غيره سقط هذا الحكم وقسم بين الجميع فان كان له جماعة من هذه الاجناس خص بالذي كان اعتاد لبسه ويده به دون ما
من غير احتساب به عليه وذهب بعض اصحابنا الى انه يحتسب عليه بقيمته من سهمه ليجمع بين ظواهر القران وما اجمعت الطائفة
عليه وهو تخريج السيد المرتضى وذهب بعض اصحابنا الى ذلك ان يحبى بتخصيصه به دون ان يكون مستحقا له على جهة
الوجوب وهو اختيار ابي الصلاح والاقرب ان الاولى العمل بالمجمع عليه عند اصحابنا في عصرنا هذا وهو سنة ثمان و
ثمانين وخمسمائة بغير خلاف هنا يقع في مواضع الاول فيما يقع به التخصيص والمشهور هذه الاربعة التي بينهم
ذكرها الشيخ في … وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه عملا بالاصل وقد روى الشيخ في الصحيح عن ربعي بن عبد الله
عن الصادق عم قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي الحسن عن حريز عن الصادق عم
قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وعن ابن
اذينة عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم
وعن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عم قال اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته
لاكبر ولده فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل بن يسار عن احدهما عليهما السلام
ان الرجل اذا ترك سيفا او سلاحا فهو لابنه فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما وعن شعيب العقرقوفي عن الصادق عم

قال سئلته

قال سئلته عن الرجل يموت ما له من متاع بيته قال السيف وقال الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده
الثاني هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب نص السيد المرتضى وابن الجنيد وهو ظاهر كلام ابي الصلاح على الاستحباب
وكلام الشيخين يوهم الوجوب من غير ان يدل عليه دلالة ظاهرة ونص ابن ادريس على الوجوب والفاظ الاحاديث محتملة
فالاقوى الاستحباب للاصل الثالث هل التخصيص بالقيمة او مجانا ظاهر كلام الشيخين الثاني وعليه نص ابن ادريس وقال السيد
المرتضى وابن الجنيد بالقيمة قال السيد المرتضى اذا خصصناه بذلك اتباعا للاخبار واحتسبنا بالقيمة عليه فقد سلمت
ظواهر الكتاب من العمل بما اجمعت عليه الطائفة من التخصيص له بهذه الاشياء ووجه تخصيصه بذلك انه القائم مقام
ابيه فهو احق بها من النسوان والاصاغر لمرتبته وجاهه وكلام السيد لا بأس به ولولا ان القيمة لزم الاجحاف على الورثة الرابع
قول الشيخين وعلى هذا الاكبر ان يقضي عنه ما فاته من صلاة او صيام لا يعطي اشتراط التخصيص بالقضاء وقال ابن حمزة
يخص الابن الاكبر بثياب بدن الوالد وخاتمه الذي يلبسه وسيفه ومصحفه بخمس شرايط بثبات العقل وسداد الرأي و
فقد اخر في سنه وحصول تركة له سوى ما ذكرناه وقيامه بقضاء ما فاته من صلوة وصيام وفيه اشكال فان ثبت
والاقوى دفعه اليه مجانا مسئلة قال الشيخ في … فان خلف جدا من قبل ابيه او جدة منه وجده من قبل امه او جدة منها
كان للجد او الجدة من قبل الام ثلث نصيب الام والباقي للجد والجدة من قبل الاب نصيب الاب وقال علي بن بابويه في رسالته
فان ترك جدا من قبل الاب وجدا من قبل الام فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان وهو قريب من كلام الشيخ
لان الشيخ جعل لاحد الجدين من الام مع احدهما من قبل الاب الثلث وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل ولو ترك
جدته ام امه وجدته لابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف وما بقي رد عليهما على قدر سهامهما لان هذه كانت ترث
اختا لاب وام واختا لام وقال الصدوق في المقنع فان ترك جدة ام وجد الاب فللجد من الام السدس وما بقي فللجد للاب
فان ترك جد الام واخا لاب او لاب وام فللجد من الام السدس وما بقي فللاخ وقال ابو الصلاح فان انفرد بالارث اخوة
لام مع الجد لهما فلهم جميع الارث بينهم بالسوية وحكم الجد والجدة معهم كحكمهم في الاستحقاق وكيفيته فان كان معهم اخ
لاب وام او اخت او جماعة لهما او للاب خاصة او جد او جدة لاب فللذين من كلالة الام وان زاد عليهم الثلث بينهم با
لسوية وللواحد منهم السدس اخا كان او اختا ام جدا او جدة او جماعة وقال ابو زهرة ولو احد الاخوة او الاخوات او
الجدات اذا انفرد جميع المال من اي الجهات كان ولو اجتمع كلالة الام مع كلالة الاب والام كان للواحد من قبل الام
اخا كان او اختا جدا او جدة السدس وللاثنين فصاعدا الثلث الذكر والانثى فيه سواء وقال … ان لو احد الاجداد
من قبل الام الثلث نصيب الام والباقي لكلالة الاب والام اخا كان او اختا جدا او جدة وكذا قال قطب الدين الكيدري
والاقرب ما قاله الشيخ لنا ان الجدة من قبل الام يصدق عليها اسم الام ولانها تاخذ نصيبها عند عدمها فلها نصيبها وهو
الام الثلث احتجوا بان للواحد من كلالة الام السدس فلم يحجب انه في حق الاخوة اما الاجداد فلا مسئلة لا خلاف في
ان ابن العم للابوين اولى بالمال من العم من قبل الاب عند الامامية لكنه ما دامت هذه الصورة فلو كان عوض العم عمة
او خالا او خالة فالمال للعمة والخال والخالة وسقط ابن العم وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في الاستبصار في نوادر
خبر … وهو رجل مات وخلف ابن عم وبنات عم وعم اب وعمين لام الميراث لكن اهل العصبة وبنو العم هم
بنو الاعمام قال الشيخ في هذا الخبر الحمل على التقية لان الاجماع من الطائفة على ان الاقرب اولى بالميراث فالمسألة الاولى ان
هذا الحكم مخصوص اذا كانوا بنو العم لاب وام والعم او العمة للاب خاصة قال ابن ادريس قولنا او العمة غير صحيح لان الاجماع
منعقد على العم دون العمة وقد رجع شيخنا عن هذا في المسائل الحلبية مسئلة السادس ابن العم للاب والام مع العم
للاب المال لابن العم فان كان معه اخوة كان بينهم فان كان مكان العم عمة للاب او عم للام كان المال لمن كان من قبل

ادم او الابوين وخالة ابن العم للاب والام ولا يحمل على تلك المسألة غيرها لبطلان القياس ولولا اجماع الفرقة عليها لما قلنا بها لانها
مخالفة للاصل فينبغي ان يكون الفتيا مقصورا عليها وقال معين الدين المصري واعلم ان هذه المسألة قد اختلف في بعض
تفريعها اصحابنا المتاخرين والمسألة هو في ترك عمه لابيه وخاله وابن عمه لابيه وامه وقال قطب الدين الراوندي المال
لابن العم والخال وقال عماد الدين يعرف بالطوسي المال للعم والخال لان ابن العم محجوب بالخال وقال السديد الحمصي المال للخال لان
العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ثم قال والصحيح ما ذكره قطب الدين الراوندي لان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل
من هو في درجته من ناحية العمومة ونحن في هذه المسألة من المتوقفين فان كل واحد من هذه الاقوال يستدعي مزيد ترجيح
اما قول قطب الدين وهو المشاركة بين الخال وابن العم فلان الخال لا يمنع العم على ان ابن العم الذي يمنع العم اولى وهو لا يمنع
ابن العم وابن العم يرث مع العم فمع الخال المساوي يرث واما قول عماد الدين وهو الشركة بين الخال والعم فلان ابن العم
لا يرث مع الخال لانه اقرب منه وللروايات الدالة على ذلك ... محجوب عن الصادق ع في ابن عم وخالة قال
المال للخالة وقال في ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بقي بين الخال والعم اثلاثا كما لو لم يكن هناك
ابن عم وقول سديد الدين الحمصي فلان ابن العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم والخال اولى من ابن العم فا
الخال بالمال وهذه الاحتمالات لان الثلث سمعناها منا فهو من الشيخ الاعظم السعيد نصير الدين محمد بن الحسن الطوسي قدس
الله روحه ونور ضريحه واما قول الشيخ في الاستبصار فليس بعيد من الصواب اذ لا فرق بين العمة والعم وقوله في المسائل
الحلبيات ايضا قوي والاولى في هذه المسائل كلها اتباع النصوص مسئلة اذا اجتمع الخال والعم كان للخال الثلث وللعم
الثلثان ذهب اليه الشيخ في ية وبه قال ابو علي بن الجنيد والشيخ علي بن بابويه وابنه الصدوق في المقنع وكتاب من لا يحضره
الفقيه وهو قول ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل ان ترك عما وخالا فللخال السدس
وقد روي ان له الثلث والباقي للعم وقال الفضل اذا ترك عمة فرض العمة النصف وفرض الخال والخالة الثلث بينهم بالسوية واذا حضر
احدهم كان له المال فقد نقل ان الواحد منهم له الثلث فجعل للخال مع العم السدس وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد فانه
قال في المقنعة ويجري ذوو الارحام من سميناه بعد من العمومة والعمات والخؤولة والخالات وابنائهم في الزيادة والنقصان
معهم مجرى ذوي الارحام من الكلالة المقدم ذكرهم من الاخوة والاخوات ثم قال والخامس من له سببان يتحقق بهما الميراث
مع من له سبب واحد منهما على الفضل كزوج هو ابن عم او ابن خال فللزوج النصف بالتسمية والثلثان ما بقي بالرحم
لابن الخال الثلث الباقي بحجه على حسب ما فيهن يتقربان من العمومة والخؤولة كما بيناه فاعطى ابن الخال هنا السدس و
ساوى بينه وبين الخال وكذا يظهر من كلام سلار والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق
ع قال سئلته عن شيء من الفرائض فقال الا اخرج لك كتاب علي عليه السلام فقلت كتاب علي لم يدرس فقال يا ابا محمد ان كتاب
علي لا يدرس فاخرجه فاذا هو كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخالة الثلث
وعن ابن مريم عن الباقر ع في عم وخال قال الثلث والثلثان يعني للعم الثلثان وللخالة الثلث وعن ابي بصير عن الصادق ع
في رجل ترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخالة الثلث والاخبار في ذلك كثيرة فان حملوه على الاخوة منعنا المساواة والحكم
من كل جهة مسئلة قال الشيخ في ية فان خلف عما او عمة او عمومة او عمات منفردين كانوا او مستقلين مع
خال او خالة او خؤولة او خالات او هو لا وخالات كان لمن يتقرب بالاب واحد كان او اكثر منه من العمومة والعمات
الثلثان على ما بيناه من الاستحقاق والثلث لمن يتقرب من قبل الام واحد كان او اكثر على ما بيناه من الاستحقاق و
كذا قال ابن البراج وهو يعطي ان للخال او الخالة مع العمة للاب الثلث والباقي للعمة للاب وهو قول ابن ادريس وهو المشهور وقال
ابن ابي عقيل لو ترك خالة وعمة فللخالة السدس وللعمة النصف والباقي رد عليهما على قدر سهامهما وكذا ان ترك عمه

وخالة فللخالة السدس وللعمة النصف والباقي رد عليهما على قدر سهامهما والمعتمد ما قاله الشيخ لما تقدم من الاخبار ولان الرد
مع التسمية وهو لا يسمى لهم احتج بان للخالة السدس وللعمة النصف كالاخوات يرد على قدر السهام والجواب منع حكم الاصل
والقول بالقياس عندنا باطل   قال الشيخ في ية وهو المشهور اولاد العمومة والعمات والخؤولة والخالات يقومون مقام آبائهم فيعطى
هذا ابنت الخال مع بنت العم الثلث والباقي لبنت العم وقال ابن ابي عقيل لبنت العم النصف ولبنت الخال السدس والباقي رد
عليهما على قدر سهامهما وبناه على اصله وقد تقدم مسئلة المشهور ما قاله الشيخ في ية اولاد العمومة والعمات
ان سفلوا واولاد الخؤولة والخالات وان نزلوا اولى من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة الام
وعماتها وخؤولتها وخالاتها وقال ابن ابي عقيل لو ترك عمة امه وابنة ابنته المتوفى المال لابنتها لانهما نصفان للتها وقد استويا
في البطون وهما جميعا من طرف الام والاول اولى لان الاولاد اقرب ببطن مسئلة لو ترك ابن عم وابنة عم وابن
عمة وابنة عمة وابن خال وابنة خال وابن خالة وابنة خالة قال ابن ابي عقيل كان لولد الخال والخالة الثلث بينهم بالسوية
والثلثان لولد العمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الباقي لولد العم للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الباقي لولد
العم للذكر مثل حظ الانثيين والمشهور ان لاولاد الخال والخالة الثلث وثلثا الثلثين الباقيين لاولاد العم والثلث الباقي
لاولاد العمة لان كل منهم يأخذ نصيب من يتقرب به لو كانا موجودين كان حكمهم ما قلناه مسئلة قال الشيخ في ية المرأة
لا ترث من زوجها من الارضين والقرى والرباع من الدور والمنازل بل يقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الالات
وتعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الارضين شيئا وقال بعض اصحابنا ان هذا الحكم مخصوص بالدور والمنازل
دون الارضين والبساتين والاول اكثر في الروايات واظهر في المذهب وهذا انما يكون اذا لم يكن للمرأة ولد من الميت
فان كان لها منه ولد اعطيت حقها من جميع ما ذكرناه من الضياع والعقار والدور والمساكن وبمعناه قال ابن البراج وقال
ابو الصلاح ولا ترث الزوجة من رقاب الرباع والارض شيئا وترث من قيمة الات الرباع من خشب وآجر كسائر الاموال
وهو مساو لقول الشيخ وقال ابن حمزة وان لم يكن ذات ولد منه لم يكن لها حق في الارضين والقرى والمنازل و
الدور والرباع وروي تعديلات مختلفات على خلاف ذلك فهو مناسب لقول الشيخ ايضا وقال المفيد ولا ترث الزوجة
شيئا مما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والالات فيه وهذا منصوص عليه عن نبي
الهدى عليه وآله السلام وعن الائمة من عترته عليهم السلام والرباع هي الدور والمساكن دون البساتين والضياع
وتبعه ابن ادريس وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان الزوجة لا ترث من رباع المتوفى شيئا بل تعطى
بقيمة حقها من الالات والبناء ودون قيمة العرصة وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يفرقوا بين الرباع وغيرها
في تعلق حق الزوجات والذي يقوى في نفسي ان هذه المسألة تجري مجرى المسألة المتقدمة في تخصيص الاكبر من الذكور
بالمصحف والسيف وان الرباع وان لم تسلم الى الزوجات فقيمتها محسوبة ثم احال بالبيان على ما بيناه هناك وقد تقدم
ثم قال ويمكن ان يكون الوجه في صد الزوجة عن الرباع انها ربما تزوجت فاسكنت هذا الربع من كان ينافس المتوفى او يغيظه
او يحسده فيستثقل ذلك على اهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك على اجمل الوجوه وقال ابن الجنيد واذا دخل الزوج او الزوجة
على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير ذلك
ان كان ربع رفعها ولو حضر من الابوين السدس حضر جميعا السدسان وما بقي للولد ولم يخصص الولد ابن
الزوجة احتج الشيخ على مذهبه بما رواه زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق ع
منهم من رواه عن الباقر ع ومنهم من رواه عن الصادق ع ومنهم من رواه عن احدهما ع ان المرأة لا ترث مما ترك
زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض

ما يلي الوجه من الخشب والقصب فتعطى حقها منه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار
شيئا ثم ان الشيخ اورد غير ذلك من الاحاديث وقال عقيبها هذه الاخبار التي اوردناها عامة في ان ليس للمرأة من الرباع
كالارضين والقرى شيء فيه طوب والخشب والبناء وما يتضمن بعض الاخبار من انهن لا يرثن شيئا من هذه الاشياء فالمعنى
انهن لا يرثن من نفس تربة الارضين وان كان لهن من قيمة الخشب والطوب والبناء بدلالة ما فصل في غيرها من الاخبار التي
اوردناها وكان شيخنا رحمه الله يقول ليس لهن من الرباع شيء انما هي المنازل دون العقارات ولهن من الارضين سهم و
الاخبار عامة والعمل بعمومها اولى الا ان طرقنا على الارضين ما يخصها انظر في حال الرباع المنازل ويدل الدليل على الكل
وما يتضمن بعض الاخبار من ان ليس لهن من الرباع والعقار شيء ولم يتضمن ذكر الارضين لا يدل على ان لهن من الارضين
نصيبا الا من جهة دليل الخطاب وذلك يترك لدليل الاخبار الاخر التي ذكرناها … ان يدل هذه الاخبار على انه
ليس لهن من الرباع والعقار شيء والاخبار الثانية يدل على انه ليس لهن من الارضين والقرى شيء فالاولى العمل بجميعها
قول السيد المرتضى حسن لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار ثم قول شيخنا المفيد جيد ايضا لما فيه من تقليل
التخصيص فان القرآن دال على التوريث مطلقا والتخصيص مخالف … والفتوى على ما قاله الشيخ

مسئلة قال الشيخ في النهاية هذا الحكم الذي ذكرناه انما يكون اذا لم يكن للمرأة ولد من الميت فان كان لها منه ولد اعطيت
حقها من جميع ما ذكرناه من الضياع والعقار والدور والمساكن وتبعه ابن البراج وابن حمزة وشيخنا المفيد وابو الصلاح و
السيد المرتضى اطلق القول كما حكيناه عنهم ولم يفصلوا بعدم الولد والصدوق رحمه الله لما روى بكتاب من لا يحضره الفقيه
الاخبار الدالة على ان المرأة لا ترث من العقار والمنازل والاراضي بل قيمة الاجذاع والقصب والابواب والطوب … ذكر
عقيبها عن ابان عن الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها
من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه كل شيء ترك وتركت ثم قال عقيب هذه
الرواية قال مصنف هذا الكتاب هذا اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الاصول الا قيمتها وتصديق ذلك
ما رواه محمد بن ابي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والشيخ في الاستبصار لما اورد الاخبار الدالة على ان
الزوجة لا ترث من رقبة الارض اورد الحديث الذي رواه الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور ثم قال انه لا ينافي الاخبار
الاولة من وجهين احدهما ان نحمله على التقية لان جميع من خالفنا يخالف في هذه المسألة وليس يوافقنا عليها احد من العامة
وما يجري هذا المجرى يجوز التقية فيه والثاني ان لهن قيمة من كل شيء ترك ما عدا تربة الارض من القرايا والارضين
والرباع والمنازل فيخص الخبر بالاخبار المتقدمة واما ابن ادريس فانه قال الاجماع على انها لا ترث من نفس تربة
الرباع والمنازل شيئا سواء كان لها من الزوج ولد او لم يكن والوجه ما قاله الصدوق لنا عموم القرآن خرج منه ما او
من الاشياء المعينة فيبقى الباقي على عمومه ثم هذه الاشياء لما وردت عامة وورد ما بيناها وامكن الجمع بينها بحال عدم
الولد وورد به النقل وجب المصير اليه ليخرج الادلة عن التناقض

مسئلة لو لم يخلف كل من الزوجين سوى صاحبه قال الشيخ
في النهاية يرد على الزوج النصف الباقي بالصحيح من الاخبار عن ائمة الهدى عليهم السلام واما الزوجة فلها الربع بنص القرآن والباقي
للامام وقد روي ان الباقي يرد عليها كما يرد على الزوج قال بعض اصحابنا في الجمع بين الخبرين ان هذا الحكم مخصوص بحال
غيبة الامام فاما اذا كان ظاهرا فليس للمرأة الا الربع والباقي له وهذا حسن قريب من الصواب وقال الصدوق في المقنع
فان تركت امرأة زوجها ولم تترك وارثا غيره فللزوج النصف والباقي رد عليه فان ترك رجل امرأته ولم يترك وارثا
غيرها فلها الربع وما بقي فلامام المسلمين وكذا قال ابوه في رسالته اليه وما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه
عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فالمال له

المرأة لها

والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ثم قال عقيبه قال مصنف هذا الكتاب هذا في حال ظهور الامام عليه السلام فاما في حال غيبته فمتى مات الرجل
وترك امرأة لا وارث له غيرها فالمال لها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له قلت فالرجل يموت ويترك امرأته قال المال لها وقال السيد المرتضى مما انفردت
به الامامية ان الزوج يرث المال كله اذا لم يكن وارث سواه فالنصف بالتسمية والنصف الآخر بالرد … المال
وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان النصف الآخر لبيت المال ثم احتج باجماع الطائفة ثم اعترض بانه
اذا قيل كيف يرد على من لا قرابة له ولا نسب وانما يرد على ذوي الارحام ولو جاز ان يرد على الزوج لجاز ان يرد على الزوجة حتى
تورث جميع المال اذا لم يكن سواها ثم اجاب بان الشرع لا يؤخذ بالقياس وانما تبعنا فيه الادلة الشرعية وشرط ابو الصلاح
في ميراث الامام عدم ذوي الانساب والزوج ومولى النعمة وقال سلار وفي اصحابنا من قال انه اذا ماتت امرأة ولم تخلف
غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد واما الزوجة فلا رد لها بل ما يفضل من سهمها لبيت المال وروي انه يرد عليها
كما يرد على الزوج وهذا يدل على استحسان الرد في حق الزوجين معا وقال ابن البراج والاولى عندي انه لا يدفع اليها الا
الربع والباقي للامام والا كنا عملنا على خبر واحد لا يعضده قرينة وهذا لا يجوز وينبغي ان يفعل فيه في حال الغيبة مثل ما يفعل
في غيره فيما يختص به من دفن او تحصيله والوصية … على كل حال … وقال ابن ادريس … ما بين المشرق والمغرب
لان تخصيص الجامع بين الخبرين بما قد ذهب اليه يحتاج فيه الى دلالة ظاهرة وبراهين … لان التصرف في مال
الغير في حال غيبته قبيح عقلا وسمعا وشيخنا قد رجع عما قاله في الجائزة … اخترناه مذهب السيد المرتضى وهذا الذي
عندنا … في الرد على الزوج الاجماع فان جملة اصحابنا نقلوه … الاحول في الصحيح عن الباقر عليه السلام
في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وفي الصحيح عن ابي بصير قال قرأ علي ابو عبد الله عليه السلام
فرائض علي عليه السلام فدعى بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال كله له ثم الشيخ روى عن جميل
بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة ثم قال … فلا ينافي الاخبار الاولة لانا لا نعطي
الزوج المال كله بالرد بل نعطيه نصفه بالتسمية والباقي بالرد باجماع الطائفة المحقة ولا نعطيه … ظاهر القرآن
كما يقتضي … من ذوي الارحام واما عدم الرد على الزوجة مطلقا فلان … يجعل لها الربع مع عدم الولد ولا تأخذ
ما زاد لعدم دليل يقتضيه وما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها
غيره قال اذا لم يكن غيره فالمال له والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وفي الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي
الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها
بشيء وله امرأتان اما الواحدة فلا اعرف لها موضعا واما الاخرى … ما الذي يأمر في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع
هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له
اليه حاجة ان شاء الله ثم روى الشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال قلت له رجل مات وترك امرأته قال
المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له قال الشيخ لا ينافي هذه الاخبار الاولة لان هذا يحتمل وجهين احدهما
ما ذكره ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه فانه قال هذا الخبر مخصوص في حال الغيبة لان لها الربع اذا كان هناك امام
ظاهر يأخذ الباقي واذا لم يكن ظ كان الباقي لها والثاني ان نحمله على انها اذا كانت قرابة له فانها تأخذ الربع بالتسمية
والباقي بالقرابة لما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل بن يسار قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة قرابة
ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها

مسئلة لو خلف اختا للام او اخا لام او اخوة واخوات مع اخت لاب
غير قال الشيخ في النهاية كان للاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات من قبل الام سهمهم المسمى السدس ان كان واحدا او الثلث ان كانوا

الثلث وللاخت من الاب النصف بالتسمية والباقي يرد عليها لانه لو نقص من النصف كان النقصان داخلا عليها فانه لو كان في الفريضة
زوج او زوجة كان له حظه النصف او الربع وللاخ او للاخت والاخوة او الاخوات من قبل الام السدس او الثلث والباقي
للاخت من الاب وهو اختيار الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وبه قال ابن البراج وقال في الاستبصار احتج بما رواه
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب
الباقي ان هذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب لم تعط الاخت من الام السدس بالتسمية والاخت من الاب
النصف بالتسمية ايضا والباقي يرد عليها بان ابنها انما يأخذ ما كانت تأخذه هي لو كانت حية لانه يتقرب بها ويأخذ نصيب
من يتقرب به وهذا يدل على خلاف ما يذهب اليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما لان ذلك خطأ على موجب هذا النص وقال ابن الجنيد
في المقنعة الرابع سهم الاخ من الام مع الاخ من الاب والاخت والاخوة والاخوات تحسب من ستة لان اقل عدد له سدس صحيح ستة
فيكون للاخ من الام السدس سهم واحد وللاخ الباقي خمسة اسهم فان كانا اخوين انكسرت الخمسة وهذا يشعر بان الرد
على الاب الباقي ايضا وابن البراج وابو يحيى ابو جعفر وكذا ابو الصلاح وقال ابن ابي عقيل يرد عليهما على النسبة وبه قال ابن الجنيد
والمعتمد ابن ادريس لما تقدم من الرواية ولانه لو كان ذكرا كان الباقي له وكذا الانثى احتج ابن ادريس بانهم يتقربون الى الميت
لاحد وكذلك او ذلك الجواب ان الاخر فان النقص يدخل عليها وكان الفاضل لها كالاخرى مسئلة
المشهور عند علمائنا ان للاخت من الابوين الباقي بعد سدس الاخت او الاخ وثلث الاخوة من قبل الام وادعى اكثر علمائنا عليه
الاجماع لانها تجمع السببين فتكون اولى وقال ابن ابي عقيل في كلام غريب ان الفاضل يقسم عليها بالنسبة فيكون المال ارباعا
بين الاختين والاخت بين الاختين من الام مع الاخت من الابوين وبين الاخت من الام مع الاختين من قبلها وقال
الصدوق فان ترك ثلثة بني ابنة اخت لاب وام وثلثة بني ابنة اخت لاب وثلثة بني ابنة اخت لام فلبني ابنة الاخت من الام
السدس وما بقي فلبني ابنة الاخت للاب والام وسقط بنو ابنة الاخت من الاب وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسألة وفي
اشباهها فقال لبني ابنة الاخت للاب والام النصف ولبني ابنة الاخت من الام السدس وما بقي رد عليهم على قدر
انصبائهم وهذا يناسب قول ابن ابي عقيل والمشهور الاول مسئلة المشهور عند علمائنا ان ولد الولد يقوم مقام
الولد في مقاسمة الابوين اذا لم يكن هناك ولد قال الشيخ في النهاية وولد الولد مع الابوين يقوم مقام الولد اذا لم يكن هناك
للصلب من كان ابن ذكرا كان او انثى يأخذ مع الابوين نصيب ابيه وولد البنت معهما ذكرا كان او انثى يقوم مقام البنت يأخذ
نصيبها على الكمال عند اجتماع ذوي السهام من الزوج والزوجة والابوين يجري حكم ولد الولد حكم الولد سواء وذكر بعض
اصحابنا ان ولد الولد مع الابوين لا يأخذ شيئا من المال وذلك خطأ لانه خلاف لظاهر التنزيل والمتواتر من الاخبار
وقال المفيد يحجب الابوين اولاد الولد وان سفلوا وقال السدس فرض كل واحد من الابوين مع الولد وولد الولد
وان سفلوا ومذهب ابن ابي عقيل كمذهب الشيخين ايضا وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وقال الصدوق في كتاب المقنع فان
ترك ابن ابنه وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه ابن الابن لا يرث مع احد
الابوان ولا ابن ولا ابنة هذا هو الاصل كما في المواريث فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن او ابنة فالمال للابوين للام الثلث
وللاب الثلثان لان ولد الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث هو الاب والام وقال
قال الفضل بن شاذان خلافه قولنا في هذه المسألة واخطأ فقال ان ترك ابن ابنة وابنة ابن فللابوين السدسان وما
بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث تقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام امه وهذا مما
زل به قدمه عن الطريقة المستقيمة وهذا سبيل من يقيس والمعتمد ما قاله الشيخان لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ... اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه قال

الشيخ في كتابي الحديث فاما ما ذكره بعض اصحابنا من ان ولد الولد لا يرث مع الابوين واحتجاجه في ذلك بخبر سعد بن ابي خلف
وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ولا وارث غيره انما
هو الوالدان لا غير فغلط لان قوله ولا وارث غيره المراد به اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب ابن الابن به او البنت
التي يتقرب بنت البنت بها ولا وارث غيره من الاولاد للصلب لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن
اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت والظاهر ان مقصد
الشيخ بقوله بعض اصحابنا الصدوق فانه قال بهذه المقالة الغريبة قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه لو خلفت

مسئلة

المرأة زوجها وامها واخوتها واخواتها لاب وام او لاب او لام فللزوج النصف وللام السدس وما بقي رد عليها والمشهور
ان للام الثلث والباقي يرد عليها ولا منازعة هنا في الحاصل لها بالرد والتسمية لان الباقي كله لها وانما النزاع في قدر
فرضها انه الثلث لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فلا يعترض بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس لحصول
شرط حجب الاخوة هو وجود الاب وهو هنا مفقود مسئلة المشهور انه اذا خلف اخا لام وابن اخ لاب وام فالمال كله
للام وسقط ابن الاخ للاب والام لان الاخ اقرب بدرجة ويكثر الاسباب انما يرجح مع التساوي وهنا انما مع اختلافها
قال الصدوق ايضا ثم قال في كتاب من لا يحضره الفقيه وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسألة فقال للاخ من الام السدس
سهم المسمى له وما بقي فلابن الاخ للاب والام واحتج في ذلك بحجة ضعيفة فقال لان ابن الاخ للاب والام يقوم مقام الاخ الذي يستحق
المال كله بالكتاب فهو بمنزلة الاخ للاب والام وله فضل قرابة بسبب الام قال الصدوق وانما يكون ابن الاخ بمنزلة الاخ اذا لم يكن اخ فاذا
كان اخ لم يكن بمنزلة الاخ كولد الولد انما هو ولد اذا لم يكن للميت ولد ولا ابوان ولو جاز القياس في دين الله عز وجل لكان الرجل
اذا ترك اخا لاب وابن اخ لاب وام كان المال كله لابن الاخ للاب والام لانه جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام وذلك
بالخبر المأثور عن الائمة عليهم السلام على التسليم عليهم السلام والفضل يقول في هذه المسألة ان المال للاخ ويسقط ابن الاخ للاب
والام ويلزمه على قياسه ان المال بين الاخ للاب والام وبين الاخ للاب لان ابن الاخ له فضل قرابة بسبب الام ويستحق
المال كله بالتسمية لا يرث الاخ للاب معه فلا ريب ان الحق ليس في طرف الفضل مسئلة لو خلف ابن اخ لام وابن اخ
لاب وام فالمال كله لابن الاخ للاب والام قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وهو المشهور لانه اقرب ثم قال الصدوق وغلط
الفضل بن شاذان ان قال لابن الاخ من الام السدس وما بقي فلابن الاخ للاب والام لانه خلاف الاصل الذي بنى الله عز وجل
عليه فرائض المواريث مسئلة ولد الولد وان نزلوا اولى من الجد في المشهور لانه بمنزلة الولد فلا يشرك الجد مع الولد وكذا من
يقوم مقامه ويساويه عند علمائنا وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال الفضل بن شاذان ان الجد بمنزلة الاخ
ابدا يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط قال وغلط الفضل في ذلك لان الجد يرث مع ولد الولد ولا يرث معه الاخ و
يرث الجد من قبل الاب مع الاب والجد من قبل الام مع الام ولا يرث الاخ مع الاب والام وابن الاخ يرث مع الجد ولا يرث مع
الاخ فكيف يكون الجد بمنزلة الاخ ابدا وكيف يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط بل الجد مع الاخوة كواحد منهم وذكر
الفضل من الدليل على ذلك ما رواه عن ابن عباس انه قال كتب الي علي بن ابي طالب عليه السلام في ستة اخوة وجد ان
اجعله كاحدهم وامح كتابي فجعله سابعا معهم وقوله عليه السلام امح كتابي كره ان يشنع عليه بالجد الا على من تقدمه وليس هذا بحجة
للفضل بن شاذان لان هذا انما يثبت ان الجد مع الاخوة بمنزلة احدهم فاما ليس يثبت كونه ابدا بمنزلة الاخ والمشهور ما قاله
الفضل لما تقدم وقد احتج الصدوق على المشاركة بين الجد وولد الولد بما رواه سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام
عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت قال الشيخ ابو جعفر الطوسي عقيب هذه الرواية وقد ذكر علي بن
الحسين رحمه الله ان هذا الخبر اجمعت العصابة على ترك العمل به قال الشيخ ورأيت بعض المتأخرين ذهب الى موجب الخبر وهو غلط

لانه قد ثبت ان ولد الولد يقوم مقام الولد وبنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن هناك ولد الصلب ومع وجود الولد لا يستحق
والجد مع الابوين ما يؤخذ من نصيب السدس فيعطى الجد على وجه الطعمة وانما يؤخذ من فريضتهما السدس اذا كانا هما
الوارثين وحدهم بلا اولاد وذلك يدل على ما قال ابن فضال وهذا الذي قاله الشيخ هو المشهور وعندي ان الحديث تضمن الابوين
ممنوع بل انما يؤخذ منهما على سبيل الطعمة لا على وجه الميراث مسألة لو ترك امرأة زوجها وابن ابنها وجدا واخوة و
اخوات لاب وام فللزوج الربع والباقي لابن الابن ولا شيء للجد ولا للاخوة وقال الصدوق للزوج الربع وللجد السدس
وما بقي فلابن الابن وسقط الاخوة والاخوات وهو بناء على السدس للمشاركين بين الجد وولد الولد وليس بمعتمد
مسألة لو خلف خالا وجدة لام فالمال للجدة للام ويسقط الخال في المشهور وبه قال الصدوق قال الصدوق وقد غلط
الفضل بن شاذان في قوله المال بينهما نصفان بمنزلة ابن الاخ والجد والحق ما قال الصدوق لان الجد وان علا اولى من العم
والخال واولادهم مسألة لو ترك عما وابن اخ فالمال لابن الاخ وهو المشهور عند علمائنا وبه قال الصدوق وقال الفضل
بن شاذان قال الصدوق قال يونس بن عبد الرحمن المال بينهما نصفان وذكر الفضل بن شاذان ان يونس غلط في هذه قال
الصدوق وانما دخلت عليه الشبهة في ذلك لانه لما راى ان بين العم والميت ثلثة بطون وكذا بين ابن الاخ وبين الميت
ثلثة بطون وهما جميعا من طريق الاب قال المال بينهما نصفان وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من
ولد الاب والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى بالميراث من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن ابن الاخ احق من العم لان ابن الاخ
من ولد الاب والاخ من ولد الاب احق بالميراث من ولد الجد ان كانوا في البطون سواء تذنيب قال الصدوق في كتاب
من لا يحضره الفقيه لو ترك ابنة عم ابيه وابنة بنت عمه فالمال لابنة ابنة عمه وسقطت ابنة عم ابيه لان هذا كانه ترك ابنة
وعما فالعم اولى من عم الاب والحكم صحيح لكن التعليل باطل لان الجد وان علا اولى من العم الادنى مسألة قال المفيد في المقنعة اذا
اسلم الذمي وتولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده اذا اعتقه وكذا
الحكم فيمن تولى غيره وان كان مسلما اذا قبل ولاءه وجب عليه ضمان جريرته وكان له ميراثه وقال ابن ادريس اذا مات هذا
يعني المضمون ولا احد يرثه من قريب ولا بعيد فميراثه لمن ضمن جريرته وحدثه فاذا مات بطل هذا الولاء ورجع الى ما
كان ولا ينتقل منه الى ورثته كانتقال ولاء العتق وهو اختيار شيخنا في الايجاز وهو الاظهر لان انتقال الضمان بعد الموت
والارث يحتاجان الى دليل شرعي لان هذا حكم الزم ضامن الجريرة على نفسه ولا دليل على الزام ورثته له بعد موته وذهب شيخنا
في مقنعته الى انهما سواء في جميع الاحكام وهو اي ابن ادريس لا بأس به لكن قول شيخنا المفيد ليس صريحا فيما نقله ابن ادريس عنه
مسألة اذا تعاقدا بينهما ولاء ضمان الجريرة قال الشيخ كان له ان ينتقل بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه او عن
احد من اولاده الذين كانوا صغارا عند عقد الولاء وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس ليس لاحدهما فسخ ذلك العقد سواء عقل
عنه بعد العقد ام لم يعقل لان الذي تقتضيه اصولنا اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به والشيخ استند
ما صار اليه الى ان الذمة من الوجوب مسألة قال الشيخ في النهاية اذا خلفت المرأة زوجا مسلما وولدا او والدا او ذوي ارحام
كفارا كان المال للزوج كله وسقط هؤلاء كلهم وان اسلموا رد عليهم ما يفضل عن سهم الزوج وان خلف الرجل امرأة
مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها مسلما وخلف ورثة كفارا كان ربع ما تركه لزوجته والباقي لامام المسلمين وسقط هؤلاء
كلهم فان اسلموا بعد ذلك قبل قسمة المال رد عليهم ما يفضل عن سهم الزوجة وان اسلموا بعد ذلك لم يكن لهم شيء
على حال وبه قال ابن البراج وقال ابن ادريس قوله في طرف الزوج غير مستقيم على الاصل الذي اصله في صدر الباب واجماعنا
منعقد عليه وهو انه اذا كان الوارث المسلم واحدا استحق بنفس الموت الميراث ولا يرد على من اسلم بعد الموت من الميراث شيء
على حال لان ههنا لا تصح القسمة والزوج عندنا في هذه الحال يرث جميع المال النصف بالتسمية والنصف الاخر يرد عليه

باجماع

باجماع اصحابنا على ما قدمناه وعلى هذا ينبغي لشيخنا ابو جعفر لو كان الوارث زوجة لتعدد القسمة بينها وبين الامام عليه السلام فيها
ترث جميع المال بل الربع والباقي للامام وهو الاقوى جيدا ان جعلنا للزوج جميع المال كما اختاره الشيخ رحمه الله مسألة
قال الشيخ في النهاية اذا خلف الكافر اولادا صغارا واخوة واخوات من قبل الاب واخوة واخوات من قبل الام مسلمين كان
للاخوة والاخوات من قبل الام الثلث وللاخوة والاخوات من قبل الاب الثلثان وينفق الاخوة من قبل الام على الاولاد
بحساب حقهم ثلث النفقة وينفق الاخوة والاخوات من الاب بحساب حقهم ثلثي النفقة فاذا بلغ الاولاد واسلموا اسلم الاخوة
اليهم ما بقي من الميراث وان اختاروا الكفر بعد بلوغهم لم يعطوا الاولاد منها شيئا وبه قال ابن البراج ورواه الصدوق
وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة ايضا وابن زهرة عمم الحكم فقال اذا كان للكافر اولاد صغار وقرابة مسلم انفق
عليهم من التركة حتى يبلغوا فان اسلموا فالميراث لهم وان لم يسلموا كان لقرابته المسلم وبه قال ابو الصلاح وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه اصل مذهبنا ان الميراث يكون بين الاخوة وبين الاخوة للذين من قبل الاب الثلثان وللذين من قبل
الام الثلث يتصرفون فيه تصرف المالكين في املاكهم لانه وارث مسلم لهذا الميت الكافر سواهم فاذا بلغ الاولاد و
اختاروا الاسلام لا يجب على الاخوة رد شيء من الميراث اليهم ولا يجب لهم النفقة ايضا قبل البلوغ لان الاولاد حكمهم
حكم ابائهم فيما يجري عليهم من الاحكام لا يدفنون في مقابر المسلمين لو ماتوا قبل البلوغ والشيخ عول في ذلك على ما رواه
مالك بن اعين في الصحيح عن الباقر عليه السلام عن رجل نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى
قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد
صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قيل له كيف ينفقان قال فقال يخرج
وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم والوجه ما قال ابن ادريس
وحمل هذه الرواية على الاستحباب دون الوجوب مسألة قال الشيخ في النهاية والمسلمون يتوارثون بعضهم من بعض وان
اختلفوا في الاراء والديانات لان الذي يثبت به الموارثة اظهار الشهادتين والاقرار بما كان الشرع عليه من الصلوة و
الزكوة والصوم والحج دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال شيخنا المفيد و
يورث المؤمنون اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا ترث هذه الفرق احدا من اهل الايمان كما
يرث المسلمون الكفار ولا يرث الكفار اهل الاسلام ويوجد في بعض نسخ المقنعة ويتوارث المسلمون وان اختلفوا في
الاهواء فلا يمنع تباينهم في الاراء من توارثهم وان كان بالاسلام وظاهر حكمه يجب التوارث وتحل المناكحة دون الايمان الذي
يستحق به الثواب وترك العقاب وهذه النسخة موافقة لما قاله الشيخ في النهاية وقال ابو الصلاح ولا يرث الكافر المسلم وان
اختلفت جهات كفره وقرب نسبه ويرث المسلم الكافر وان بعد نسبه كابن خال مسلم والموروث مسلم [illegible]
يهوديا او نصرانيا او حربيا او ثنويا او مجسيا او مجبرا او مشبها او منكرا لنبوة او امامة يرثه ابن خاله المسلم دون ولده الكافر والمعتمد ما قال الشيخ
لا يحجب التوارث الاسلام مسألة قال الشيخ في النهاية المرتد عن غير فطرة اذا لحق بدار الحرب ولم يقدر عليه اعتدت منه
امرأته عدة المطلقة ثم يقسم ميراثه بين اهله وبه قال ابن البراج وقال ابن ادريس لا يقسم تركته بلحوقه بدار الحرب بل
يوقف وهو على ملكه فان زال الملك عنه بارتداده وما ذكره في نهايته رجع عنه في مسائل الخلاف ومبسوطه وذهب الى
ما اخترناه وقول ابن ادريس جيد مسألة قال الشيخ في النهاية اذا لم يخلف الميت وارثا الا مملوكا
ولدا كان او والدا او اخا او اخوة او واحدا من ذوي ارحامه وجب ان يشترى من تركته ويعتق ويعطى بقية المال وليس
لمالكه الامتناع من بيعه بل يجبر عليه هذا اذا كان قدر ما خلفه بقيمة المملوك او اكثر فان كانت التركة اقل
من قيمة المملوك لم يجب شراء الوارث على حال وكان المال لبيت مال المسلمين وحكم الزوج والزوجة حكم ذوي الارحام في انه

اذا لم يخلف غيرهما اشتريا واعتقا وورثا على ما بيناه وقال بعض اصحابنا انه اذا كانت التركة اقل من ثمن المملوك استسعى في باقيه وليس لهم ... وينبغي ان يكون العمل على ما قدمناه والبحث هنا يقع في مقامين الاول فيمن يجب شراؤه من الوارث وكلام الشيخ هنا عام في كل وارث قرب او بعد حتى الزوج والزوجة وهو ظاهر كلام ابن زهرة فانه قال ومن لم يكن للميت الا وارث مملوك اشتري من التركة وعتق الباقي وورث وكذا قال قطب الدين الكيدري وكلام ابن الجنيد يعطي اعتبار القرابة فقط ويبقى حكم الزوجين على الاصل وهو ظاهر ابن البراج في المهذب واقتصر المفيد على الوالدين والولد للصلب دون من عداهم من الاجداد والاولاد والاخوة والاعمام والاخوال واولادهم وغيرهم ومن ابن حمزة وقطب الدين وابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى والذي ذكره السيد هنا مما انفرد به الامامية ان من مات وخلف ابا مملوكا واما مملوكة فالواجب ان يشترى ابوه او امه من تركته ويعتق عليه ويورث باقي التركة وهذا القول لا تصريح فيه بمنع من عداهم ولا ذكر فيه الولد ايضا وقال الصدوق في المقنع اذا مات رجل حر وترك اما مملوكة او ابنا فان امير المؤمنين صلوات الله عليه ... تشترى الام من مال ابنها ثم تعتق ويورثها وقال ابوه في الرسالة فاذا مات رجل حر وترك اما مملوكة فان امير المؤمنين عليه السلام امر ان يشترى الام من مال ابنها ثم تعتق قال السيد وظاهره ان احدهما ... للوارث وهو ... للابوين ... في الاقارب لا يجب فيه ذلك وفي هذا دلالة على تخصيص الوالدين بهذا الحكم اما الاولاد فانهم يشترون ويعتقون لما رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة له سهم في الكتاب وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي واما ما عدا هؤلاء فقد روى عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما او اختا مملوكة قال يشتريان من مال الميت ويعتقان ويورثان والظاهر انه ليس المراد الجمع بين الام والاخت لان الاخت عندنا لا ترث مع الام وعن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك وامه وهي مملوكة والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث الباقي من المال وعن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وصحيح الطريق ... سليمة من الطعن ... منها من ... واما الزوجة فقد روى الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها ثم ورثها قال الشيخ الوجه في هذا الخبر ان امير المؤمنين عليه السلام كان يفعل ذلك على طريق التبرع لانا قد بينا ان الزوجة اذا كانت حرة ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر من الربع والباقي يكون للامام واذا كان مستحق المال امير المؤمنين عليه السلام جاز ان يشتري الزوجة ويعتقها ويعطيها بقية المال تبرعا وجاز ان يكون ... والذي ذكره محتمل لكن تعليله ليس جيدا لان كون الزوجة لها الربع لا ينافي ما تضمنته الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع فيشترى ثم اعطي بقية الربع نعم احتمال التبرع ظاهر فالعمل به ... في الوجهين مشكل المقام الثاني لو قصرت التركة عن القيمة نقل الشيخ عن بعض اصحابنا الشراء وانه يستسعى المملوك في ثمن باقيه وكذا نقل ابن الجنيد وابن البراج والشيخ في المهذب ... التركة ... المال وكذا سلار وهذا هو المشهور تمسكا بعدم وجوب الشراء خرج ما اذا وفت التركة فيبقى الباقي على المنع على ان القول الاخر ليس بعيدا من الصواب لان عتق ... لعتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم مسئلة قال الشيخ في ... القاتل ضربان قاتل عمد فلا يرث المقتول من التركة ولا من الدية وقاتل خطاء ويرث المقتول على كل حال ... والدا او ولدا او ذو رحم او زوجا او زوجة من نفس التركة ومن الدية وقد روي رواية بان القاتل لا يرث وان كان خطاء وهذه رواية شاذة لا عمل عليها لان

اكثر الروايات

اكثر الروايات على ما قدمناه وكان شيخنا يحمل هذه الرواية على انه اذا كان القاتل خطاء فانه لا يرث من الدية ويرث من التركة جمعا بين الاخبار وعلى هذا العمل لانه احوط وقال في ... القاتل اذا كان عمدا في معصية فانه لا يرث المقتول بلا خلاف وان كان خطاء فانه لا يرث من ديته ويرث ما سواه وكذا قال ... وقال ابن الجنيد القاتل عمدا لا يرث الذي قتله وكذا القاتل شبيه العمد واما القاتل خطاء فانه يرث من التركة ولا يرث من الدية وقال المفيد قاتل العمد لا يرث المقتول اذا كان بسببه ويرثه اذا كان قتله خطاء وانما منع قاتل العمد من الميراث عقوبة له على جرمه وعظم ذنبه وقاتل الخطاء غير مذنب لانه لم يتعمد ... فلم ينفصل الى التركة والدية وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال الفضل بن شاذان النيسابوري لو ان رجلا ضرب ابنه ضربا غير مسرف في ذلك يريد تاديبه فمات الابن من ذلك الضرب ورثه الاب ولا كفارة عليه لان للوالد ان يفعل ذلك بهما يريد تاديبه لانه في ذلك بمنزلة الامام يقيم حدا على رجل فيموت الرجل من ذلك الضرب فلا دية على الامام ولا كفارة ولا يسمى الامام قاتلا اذا اقام حدا من حدود الله على رجل فمات من ذلك وان ضرب الابن ضربا مسرفا لم يرثه الاب وكانت عليه الكفارة فان كان بالابن جرح فبطه الاب فمات الابن من ذلك فان هذا ليس بقاتل وهو يرثه ولا كفارة عليه ولا دية لان هذا بمنزلة الادب والاستصلاح والحاجة من الوالد الى ذلك والى شبهه من المعالجات ولو ان رجلا كان راكبا على دابة فوطئت اباه او اخاه فمات ورثه وكانت الدية على العاقلة للورثة ولم يلزمه كفارة ولو ان رجلا حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظلة فاصاب شيء منها وارثا فقتله لم تلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل ذلك في حقه لم يكن قاتلا ولا وجبت في ذلك دية ولا كفارة واخراجه ذلك في غير حقه ... ان ذلك بعينه يكون في حقه ولا يكون قتلا وانما الزم العاقلة الدية احتياطا للدماء ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولئلا يتعدى الناس حقوقهم الى ما لا حق فيه وكذلك الصبي والمجنون لو قتلا لورثا وكانت الدية على عاقلتهما وقال ابن ابي عقيل لا يرث عند آل الرسول عليهم السلام القاتل من المال شيئا لانه ان قتل عمدا فقد اجمعوا انه لا يرث وان قتل خطاء فكيف يرث وهو يأخذ منه الدية انما منع الميراث احتياطا للدماء المسلمين لئلا يقتل اهواء الوارث بعضهم بعضا طمعا في الميراث واذا اجمعوا جميعا في الجملة ان القاتل لا يرث ثم ادعى بعض الناس انه عنى بذلك العمد دون الخطاء فعليه الدليل والحجة الواضحة ولو ان رجلا ضرب ابنه ضربا غير مبرح يريد به تاديبه فمات من ذلك الضرب ورثه الاب ولم يلزمه الكفارة لان ذلك للاب وهو ماذون له في تاديب ولده فان ضربه ضربا مسرفا لم يرثه فان كان بالابن جرح او خراج فبطه الاب فمات من ذلك ورثه لان هذا ليس بقاتل ولا كفارة عليه ولا دية وهو يرثه لان هذا بمنزلة الادب والاستصلاح والحاجة من الاب الى ذلك واشباهه من المعالجات ولو ان رجلا كان راكبا دابة فوطئت اباه او اخاه فمات لم يرثه ولو كان يسوق او يقودها فوطئت الدابة اباه او اخاه فمات لم يرثه الدية وكانت الدية على عاقلته لغيره من الورثة ولم يلزمه الكفارة ولو حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظلة فاصاب شيء منها وارثا فقتله لم يلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل ذلك في حقه لم يكن بقاتل ولا وجب عليه في ذلك الدية ولا ... واخراجه ذلك في غير حقه ليس هو قتلا وانما الزم الدية في ذلك اذا كان في غير حقه احتياطا للدماء ولم يبطل دم امرئ مسلم ولئلا يتعدى الناس حقوقهم الى ما لا حق لهم وكذلك الصبي والمجنون لو قتلا لورثا وكانت الدية على العاقلة وقال السيد المرتضى مما ظن انفراد الامامية به ... موافقة ... قولها بان القاتل خطاء يرث المقتول لكنه لا يرث من الدية واستدل عليه بالاجماع وبظاهر آيات المواريث واذا عورضنا بقاتل العمد فهو يخرج بدليل قاطع لم يثبت مثله في القاتل خطاء فان ... ان يقوى ذلك ايضا بان قاتل الخطاء معذور غير مستحق للعقاب فلا يجب ان يحرم الميراث الذي يحرمه القاتل على سبيل العقوبة ثم عارض بقوله ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولو كان القاتل وارثا لما وجب عليه تسليم الدية ثم اجاب بان وجوب تسليم الدية الى اهله

ولو كان القاتل وارثا للدية ثم اجاب بان وجوب تسليم الدية الى اهله لا يدل على انه لا يرث منها ونمنع ان الدية من
تركته لانه لا ينافي بين الميراث وبين تسليم الدية واكثر ما في ذلك انه لا يرث من الدية التي يجب عليه تسليمها شيئا والاقرب انه
وابن البراج وابو الصلاح واطلق الشيخ في النهاية المنع من الدية دون التركة في الخطأ وابن زهرة وابن ادريس وقال سلار القاتل
عمدا وخطأ شبيه العمد لا يمنع الارث الا القاتل خاصة وقال ابن حمزة القاتل اما عمدا عدوانا ولا يمنع القاتل بشيء
وعليه عدوان ولا يسقط حقه من الميراث او خطأ فيرث من التركة دون الدية وقيل يرث من الدية ايضا وقيل لم يرث من
التركة ايضا وقد تلخص من هذه الاقوال الاجماع على منع القاتل عمدا والخلاف في القاتل خطأ وابن ابي عقيل منع من ارثه مطلقا
وسلار لم يمنعه مطلقا والشيخ والسيد المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس منعوه من
الدية دون التركة واما القاتل شبيه العمد فابن الجنيد الحقه بالعمد في المنع وسلار الحقه بالخطأ والمعتمد ما قاله الشيخ في الخطأ
اما المنع من الدية فلانه يجب عليه دفعها الى الوارث ولو ورث منها لم يجب عليه دفع الجميع ولما رواه فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام
قال لا يقتل الرجل بولده ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده عمدا ولا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ
وانما حملناه على الدية جمعا بين الادلة واما التوريث في الخطأ فلما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وفي الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير
المؤمنين عليه السلام في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثها وان كان قتلها متعمدا فلا يرثها واما شبيه العمد فلانه الحق
بالخطأ لان المقتضي للمنع في العمد هو المؤاخذة له بنقيض مقصوده منتف هنا كالخطأ احتج ابن ابي عقيل بعموم المانع في الخطأ
بما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل وهذا عام وبالحديث الاول
الذي رواه فضيل بن يسار فانه عام في التركة والدية والجواب عن الحمل على العمد جمعا بين الادلة … والحمل على المنع
الدية قال الشيخ انه خبر مرسل مقطوع الاسناد لانه رواه معلى بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد بن عثمان عن فضيل بن
يسار قال ومع ذلك يحتمل ان يكون الوجه فيه ما كان يقوله شيخنا ابو عبد الله محمد بن محمد النعمان من انه لا يرث الرجل الرجل اذا
قتله خطأ من ديته ويرثه مما عدا الدية والسيد لا يورث شيئا من الدية ولا من غيرها فكان هذا التأويل يجمع بين الحديثين
وهذا وجه قريب **مسألة** قال الشيخ في النهاية وكذلك ان كانت الاخوة والاخوات من قبل الاب او الاب والام كفارا او مماليك
لم يحجبوا الام عن الثلث على حال ولم يتعرض للقاتل وكذا قال سلار وقال في … القاتل والمملوك والكافر لا يحجبون واستدل
باجماع الفرقة بل اجماع الامة فان ابن مسعود خالف وانفرد بخلافه وقال الصدوق لا يحجب عن الميراث من لا يرث … او كفر
على حال ولو قال ابن ابي عقيل والوجه ما قاله الشيخ لنا انه المشهور بين علمائنا وما رواه الصدوق في الصحيح عن الفضل بن
عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك والمملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا قال لا ولانه شارك المملوك والكافر
في المنع من الارث فيشاركهما في منع الحجب والصدوق وابن ابي عقيل عولا على عموم قوله تعالى فان كان له اخوة … عنه بانه
والكفار للرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا فتخص الآية
عن العموم ولا بأس بهذا القول فانه لم يبلغنا من الاحاديث في هذا شيء يعتد به سواء فهذا لا دلالة فيه على القاتل **مسألة**
ميراث ولد الملاعنة لامه ومن يتقرب بها فان لم يخلف سوى امه كان ميراثه لها اجمع قال الشيخ في النهاية قال الصدوق … ميراث
ولد الملاعنة ثلثه لامه والباقي لامام المسلمين لان جنايته عليه ونحمل على ما قدمناه … الشيخ ميراث ولد الملاعنة
لامه خاصة دون … المال … المفيد وابن ابي عقيل والصدوق في المقنع و… والسيد المرتضى وابي الصلاح
وابن البراج وابن ادريس واستدل الشيخ عليه في … باجماع الفرقة وقال ابن الجنيد … من الولد ثم … فيهم
واخواه … ورث الولد لا الاب … ولا احد من الاقارب الا الاب فكان ميراثه لامه ثم بعد امه لاخواله وان اقام ابو الملاعن

على نفسه

على نفسه بخلف امها عصبة كان ميراثها لها وان لم يكن عصبة كان لها الثلث مما خلف والباقي لبيت مال المسلمين لان جنايته
عليهم وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه ابن الملاعنة لا يرثه … من قبل ابيه … من قبل امه واخوته لامه وولده
اخواله وزوجته فان ترك اباه وامه فالمال للام فان ترك امه وزوجته فللمرأة الربع وما بقي فللام فان ترك امه واخاه فالمال
للام ثم … ميراث ولد الملاعنة لامه فان كانت امه ليست حية فلاقرب الناس من امه اخواله ثم قال
مصنف هذا الكتاب متى كان الامام غائبا كان ميراث ابن الملاعنة لامه ومتى كان ظاهرا كان لامه الثلث وما بقي فللامام
المسلمين ويصدق ذلك ما رواه الحسن بن محبوب عن ابي ايوب عن ابي عبيدة عن ابي جعفر الباقر عليه السلام قال ابن الملاعنة ترث
امه الثلث والباقي لامام المسلمين وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في ابن الملاعنة انه ترثه امه الثلث
والباقي للامام لان جنايته على الامام والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان الامام وارث له … بشرط … عدم الانساب فالمال
باجمعه لها وللاخبار المتظافرة الدالة عليه وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان ميراث ولد الملاعنة لامه فان كانت
امه ليست بحية فلاقرب الناس لامه اخواله وغير ذلك من الاحاديث والشيخ في التهذيب لما روى الحديثين الذين ذكرهما الصدوق
قال هذان الخبران غير معمول عليهما لانا قد بينا ان ميراث ولد الملاعنة لامه كله والوجه فيهما التقية واما في كتاب الاستبصار
فقال عقيبهما الوجه في هذين الروايتين ان نقول انما يكون لها الثلث من المال اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه فانه اذا
كان كذلك كانت جنايته على الامام فينبغي ان تأخذ الام الثلث والباقي يكون للامام ومتى كان هناك عصبتها يعقلون عنه فلها
ان يكون جميع ميراثه لها او لمن يتقرب بها اذا لم يكن موجودة وهو كقول الصدوق والمعتمد ما قلناه **مسألة** قال الشيخ في النهاية ولد
الملاعنة لا يرثه ابوه … بعد اللعان … ولا احد من جهته وهو لا يرث واحدا منهم ايضا اللهم الا ان يعترف به ابوه
بعد اللعان فيرث الابن الاب … غيره ممن يتقرب اليه من جهته وقال ابو الصلاح ولا يرث ولد الملاعنة ملاعن امه
المصر على نفيه ولا من يتعلق بنسبه ولا يرثونه ومن يتعلق بنسبه … بعد الاعتراف به والرجوع عن نسبه لا يورث …
من يتعلق بنسبه وتركته لامه ومن يتعلق بنسبها … وقال ابن ادريس هذا هو الذي يقتضيه … لانه اذا اقر بحكم عليه بانه
ابنه الا ما اخرجه الدليل ولان الاقرار عليه … البينة بل اقوى الا ان لقائل ان يقول قد حكم الشارع في هذا الموضع
بانه ليس بولد له كما لو اقر اللقيط بانه عبد لا يقبل اقراره لان الشارع قد حكم بانه حر ثم قال والذي اعتمده ان الولد يرث
بعد اقراره به دون غيره من قرابته فانه لا يرثهم ولا يرثونه لاجماع اصحابنا على ذلك ومن …
معروف النسب والاسم وهو ابو الصلاح صاحب كتاب الكافي الحلبي والمشهور الاول لانقطاع … من جهة الاب و…
من جهة الابن باعتبار الاقرار لا يتعدى حكم المقر **مسألة** هذا المكذب نفسه بعد انقضاء اللعان هل عليه الحد قال الشيخ
في النهاية لا حد عليه وقد روى ان عليه الحد قال والاظهر ما ذكرناه وقال ابن ابي عقيل يجب عليه الحد والوجه ما قاله الشيخ
اللعان يسقط الحد فلا يعود بغير سبب **مسألة** روى الشيخ في الاستبصار ان ولد الملاعنة ترثه اخواله ولا يرثهم الولد
… ثم تأولها بانها لا تنافي الاخبار الاولى الدالة على انه يرثهم ويرثونه بان ثبوت الموارثة انما يكون اذا
اقر به الوالد بعد انقضاء الملاعنة لان ذلك يبعد التهمة من الزنا ويقوي صحة نسبه فيرث اخواله ويرثونه والاخبار الاخر
متناولة لمن لم يقر والده به بعد الملاعنة فان عند ذلك التهمة باقية فلا يثبت الموارثة بل يرثونه ولا يرثهم لانه لم يصح
نسبه وقد فصل ما قلناه ابو عبد الله عليه السلام في رواية ابي بصير ومحمد بن مسلم وابي الصباح الكناني وزيد الشحام وانه انما
يثبت الموارثة اذا اكذب نفسه وذكر في رواية ابي بصير الاخيرة والحلبي معا انه اذا لم يثبت ذلك اذا لم يدعه ابوه و
كان ذلك دالا على ما قلناه من التفصيل والوجه … انها في مقالة … قد روى ان الاخوال يرثونه ولا يرثهم
ان العمل على ثبوت الموارثة بينهم احوط … على ما يقتضيه شرع الاسلام والوجه ما قاله الشيخ في النهاية وهو اختيار الاكثر

وبه قال ابن ادريس ايضا وروى زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال هو يرث اخواله لانهم يرثونه فيقسم كان نسب من جهة الام
باقي ولانهم كالاخوة مسئلة قال الشيخ في النهاية ولد الزنا انه لا يرثه احد الا اولاده او زوجها او زوجته وهو ايضا لا يرث
احدا الا اولاده او زوجها او زوجته فان مات وليس له ولد ولا زوج ولا زوجة فميراثه لامام المسلمين ولا يرثه ابواه ولا
احد ممن يتقرب بهما اليه على حال وقال بعض اصحابنا ان ميراث ولد الزنا مثل ميراث ولد الملاعنة وقال في مقالة
من مذهب اصحابنا ان ولد الزنا لا يرث امه ولا ترثه امه ولا احد من جهتها وقد ذهب قوم من اصحابنا الى ان ميراثه مثل ميراث
ولد الملاعنة وسواء كان ولد الزنا ولدين او احدهما لا يرث الاخر الا على القول الثاني ولو كان ولدا الزنا توأما ثم مات احدهما
فانه يرث الاخر منه من جهة الام دون الاب على قول من اصحابنا انه يجري مجرى ولد الملاعنة واستدل بالاخبار وبان
الميراث تابع للنسب الشرعي وليس هنا نسب شرعي بين ولد الزنا وبين الام فقال ابن البراج ميراث ولد الزنا مختلف [illegible]
فمنهم من يقول ولد الزنا لا يرث اباه ولا امه ولا يرثه ابوه ولا امه ومنهم من يقول يرث امه ومن يتقرب بها وترثه امه
ومن يتقرب بها قال والاول اقوى عندنا والمعمول عليه وهو قول ابن حمزة وابن ادريس وابو الصلاح اختار الثاني والمعتمد قول
الشيخ لنا ان سبب الميراث منقطع شرعا عن الابوين ولا يجمعهما فلا يرث الاب اجماعا فكذا الام لانها احد الابوين
ولانقطاع النسب ولما رواه محمد بن الحسن في الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت فانه مات [illegible] ولد الزنا وله مال من يرثه قال
الامام وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لا يرث منه فان
رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته احتج الاخرون بما رواه يونس قال ميراث الولد لامه
ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة قال الشيخ هذه رواية موقوفة لم يسندها يونس الى امام ثم روى عن اسحق بن
عمار عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها قال الشيخ
مانع يجوز ان يكون سمع الراوي هذا الحكم في ولد الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا خلف
الميت ولدا له ما للرجال وما للنساء فانه يعتبر حاله بالبول فان سبق منه البول ورث عليه فان خرج من الموضعين سواء فايهما انقطع
منه البول اخيرا ورث عليه فان انقطع منهما معا ورث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء وقد روي
انه تعد اضلاعه من الجانبين فان تساويا ورث ميراث المرأة وان زاد احدهما على الاخر ورث ميراث الرجال والاول احوط
واكثر في الروايات وقال في [illegible] يعتبر بالمبال فان خرج من احدهما اولا ورث عليه وان خرج منهما اعتبر بالانقطاع فيورث
على ما ينقطع اخيرا فان انقطعا روى اصحابنا انه تعد اضلاعه فان تساويا ورث ميراث النساء وان نقص احدهما ورث ميراث
الرجل والمعول عليه ان يرجع الى القرعة فيعمل عليها ثم نقل عن الشافعي انه ينزل باسوأ حالتيه فيعطيه نصف المال لانه اليقين
والباقي يكون موقوفا حتى يتبين حاله فان بان انه ذكر اعطي ميراث الذكور وان بان انه انثى اعطي حقه ويعطي الباقي العصبة
وعن ابي حنيفة انه اعطي النصف يقينا والباقي للعصبة وقوم من الحجازيين وقوم من البصريين ذهبوا الى انه يدفع اليه
نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى فيعطى ثلثة ارباع المال [illegible] دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال المفيد يعتبر
البول فان بال من احدهما دون الاخر قضي له بالحكم بما بال منه وان بال منهما جميعا نظر من ايهما انقطع اخيرا فحكم له به
فان بال منهما جميعا وقطع منهما جميعا ورث ميراث النساء [illegible] الرجال واعطي نصف سهم الانثى ونصف سهم الذكر وقال ابن الجنيد
الشان ان ينظر الى المكان الذي يبول منه فان خرج من الذكر وحده ورث ميراث الذكر وان خرج من الفرج دون الذكر ورث
ميراث الانثى وان خرج منهما كان الحكم لما سبق منه البول فان ورد معا عد اضلاعه فان للمرأة ثمانية عشر ضلعا وللرجل
سبعة عشر ضلعا من الجانب الايسر ثمانية ومن الجانب الايمن تسعة ضلع ناقص صغير من الجانب الايسر وقال ابن ابي عقيل
الخنثى عند آل الرسول عليهم السلام فانه ينظر فان كان هناك علامة يتبين بها الذكر من الانثى من بول او حيض او احتلام او

لحيه

لحية او ما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج النساء فان له ميراث الذكر لان ميراث النساء
داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم عليهم السلام في بعض الآثار وقد روي عن بعض علماء الشيعة انه سئل عن الخنثى فقال
روى بعض اصحابنا من وجه ضعيف لم يصح عندي ان حواء خلقت من ضلع آدم فصار للرجال من ناحية اليسار ضلعا
ناقصا وللنساء ثمانية عشر ضلعا من جانب اليمين تسعة ومن جانب اليسار تسعة وهذه علامة حسنة والصحيح عندي ما روي عنهم
عليهم السلام انه يورث من المبال فان سلسل البول على فخذه فهو امرأة وان زرق البول كما يزرق الرجل فهو رجل وجميع ما ذكرناه
العلامات التي يعرف الرجال من النساء مثل الحيض والحمل واللحية وغير ذلك ولو ان رجلا كما وصفنا [illegible] خنثى مشكلا [illegible]
[illegible] وما ينفي الخنثى وقال علي بن بابويه ينظر الى احليله اذا بال فان خرج بوله مما يخرج من الرجال ورث ميراث الرجال وان
خرج البول مما يخرج من النساء ورث ميراث النساء وان خرج منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث عليه فان خرج البول من
الموضعين معا فله نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وقال الصدوق وقد روي في حديث آخر انه ان مات ولم يبل
فنصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وقال الصدوق وقد روي في حديث آخر انه ان مات ولم يبل فنصف ميراث الذكر
ونصف ميراث الانثى وقال السيد المرتضى مما انفردت الامامية انه من اشكل حاله من الخناثى في كونه ذكرا او انثى اعتبر
حاله بخروج البول فان خرج من الفرج الذي يكون للرجال خاصة ورث ميراث الرجال وان كان خروجه مما يكون للنساء
خاصة ورث ميراث النساء وان بال منهما معا نظر الى الاغلب والاكثر منهما فعمل عليه وورث به فان تساويا فيما يخرج من كل واحد من الموضعين
لم يختلفا اعتبر بعد الاضلاع فان اتفقت ورث ميراث الاناث وان اختلفت ورث ميراث الرجال وخالف باقي الفقهاء
في ذلك اما في الاختلاف والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتردد وايضا فان الفقهاء عولوا عند اشكال الامر
[illegible] فيما يحكم به في الخنثى على نصوص شرعية محدودة فقولنا على كل
حال اولى وقال ابن حمزة [illegible] خرج البول ورث عليه فان خرج منهما اعتبر الاسبق فان خرج منهما دفعة فايهما
انقطع اخيرا ورث عليه فان انقطعا دفعة فهو مشكل فان بان انثى كان ميراثه ميراث النساء وان بان ذكرا كان
ميراثه ميراث الرجال وان اشكل امره ورث نصف ميراث الرجل ونصف ميراث الانثى ومثل بفرض [illegible]
لو خلف ابنا وبنتا وخنثى فالفريضة من اربعين وعلى الثاني من تسعة وقال ابن ادريس يحكم بالبول فمن ايهما خرج ورث
عليه فان خرج منهما اعتبر بالاسبق فمن ايهما سبق ورث عليه وان خرج دفعة اعتبر بالذي ينقطع منه البول اخيرا فان جاء
سواء دفعة وانقطعا سواء في وقت واحد فمن هذه الحال [illegible] مسئلة الخلاف بين اصحابنا في الرابع واما في
الاول فلا خلاف بينهم فذهب شيخنا في [illegible] والايجاز الى انه يورث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء وذهب
جماعة من اصحابنا والاكثرون منهم والمحصلون الى انه في هذه الحال [illegible] فيها بعد الاضلاع فان
نقص عدد احد الجانبين عن الاخر ورث ميراث الرجال وان تساوى الجانبان في عدد الاضلاع ورث ميراث النساء
وهو مذهب شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان وهذا ايضا مذهب السيد المرتضى واستدل عليه باجماع الفرقة وبدليل
ايضا [illegible] عباده [illegible] منهما رجالا كثيرا ونساء [illegible] اناثا [illegible] الذكور [illegible] الذكر
كان [illegible] ثم ان الشيخ رجع عما ذكره في نهايته وايجازه ومبسوطه في مسائل خلافه ورجع الى القرعة
والقرعة [illegible] في امر مشكل [illegible] بيان شرعي [illegible] اصحابنا [illegible] الاضلاع مع انه [illegible] في الجانب بان
عن الخبر الذي ورد ان الله تعالى لما خلق آدم [illegible] ضلع الاعوج فخلق منه حواء [illegible] الرجال بنقص
اضلاع النساء ثم [illegible] اهل النقل [illegible] اصحابنا والمخالفين [illegible] وهو في قضايا
امير المؤمنين عليه السلام وهذا [illegible] على اجماع المسلمين [illegible] ثم

بالم في الموثق عن الصادق ع قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما
جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء لان القضية المعهودة في
الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما في الحجة وعدمها والامر كذلك هنا فانه اذا اختلف مع الانثى ذكر فهو يدعي
انه ذكر والذكر ينكر فلهما ما اتفقا عليه وهو سهم الانثى ويقع التنازع في التفاوت بين السهمين فيقسم بينهما فلا يليق تخصيص احدهما به
احتج فيعين لان الانقسام وقد روي عن الاصبغ عن علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده عن ابي جده ميسرة
قضية شريح وحكم علي عليه السلام ... عند ... الرواية الا ان ... اعتماد على الاول واعلم ان عبارة ابن البراج فاسدة لانه
اعتبر السبق في الانقطاع و ورث على السابق واخذه من عبارة شيخنا في النهاية فانها موهمة فلهذا قال فان بها الانقطاع منه اولا
ورث عليه وقال ابن ابي عقيل بانه يورث ميراث الرجال لدخول ميراث النساء فيه وليس بمعتمد لان دخول ميراث النساء في ميراث
الرجال لا يقتضي اعطاءه سهم الرجال لجواز ان يكون امرأة فياخذ اكثر من حقه وكذا الفرض الذي ذكره في الابوين والخنثى انه
يكون للابوين السدسان والباقي للخنثى ليس بجيد بل للخنثى تسعة عشر من ثلثين وللابوين الباقي ... من عشر كسر عليهما
مسئلة الذي ليس له ما للرجال ولا ما للنساء يورث بالقرعة عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد فان كان في الموضع ثقبة
لا تشبه الفرج ولا الذكر يقطر وان كان اذا بال نحى بوله ما حسه ... فهو ذكر وان لم ينح وبال على مباله فهو انثى و
المشهور الاول لما رواه عبد الله بن مسكان في الموثق عن الصادق ع قال سئل وانا عنده عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له
الا دبر كيف يورث قال يجلس الامام ويجلس عنده ناس من المسلمين ويدعون الله ويجيل السهام عليه على اي ميراث يورثه
كذا ورواه ... عن بعض اصحابنا عن الصادق ع احتج ابن الجنيد بما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا في مولود ليس
له ما للرجال ولا ما للنساء الا ثقب يخرج منه البول على اي ميراث يورث قال ان كان اذا بال نحى بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي
بوله ورث ميراث الانثى والجواب ما ذكرناه اوضح طريقا واشهر بين علمائنا ورواه الشيخ في الصحيح عن الفضل بن يسار عن الصادق
عليه السلام قال سئلته عن مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء قال يقرع الامام الحديث قال الشيخ ما ذكره في رواية عبد الله بن بكير لا ينافي
الاخبار المتقدمة لانها محمولة على ما اذا لم يكن طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الرواية
الاخيرة فلا يمتنع العمل عليها وان كان الاخذ بالروايات الاولة الاحوط والاولى مسئلة قال الشيخ طلاق المريض غير جائز فان
طلق ورثته المرأة ما بينه وبين سنة اذا لم يبرأ من مرضه ولم تتزوج المرأة وان لم تتزوج ومضى لها سنة ويوم لم يكن
لها بعد ذلك ميراث ويرثها هو المرأة ما دامت في العدة فان خرجت من العدة لم يكن له منها ميراث ولا فرق بين ان يكون
التطليقة اولة او ثانية او ثالثة وهذه العبارة موهمة انه يرثها في التطليقة الثالثة فطلب ابن ادريس عنه بجود ذلك لان
المراد انه لا يرثها مع البينونة بل ترثه هو لانقطاع العصمة بالعبادة على ان الشيخ قد صرح على انه يرثها في الثاني بل قال
ولا فرق بين ان يكون التطليقة اولة او ثانية او ثالثة بالنسبة الى هذه المسئلة مسئلة قال الشيخ في النهاية واما الذي تكون
فيه ... ان يطأ الرجل امته ... ثم يطأها غيره في تلك الحال ويجيء بالولد فانه لا ينبغي له ان يلحق به لحوقا
صحيحا بل ينبغي ان يربيه وينفق عليه واذا حضرته الوفاة عزل له شيئا من ماله ... ما يتقوى به على شأنه فان مات
هذا الولد لم يكن له شيء من تركته وكانت ... الا ان لم يخلف ولدا ولا زوجا ولا زوجة وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادريس ما ذكره ... خلاف ما يقتضيه اصول مذهبنا والصحيح ان هذا الولد من زوجته ولده شرعا ... اذا مات
وكان الولد يرث الوالد لانه لم ينتف منه باللعان ... والولد للفراش وللعاهر الحجر والفراش
عبارة عن العقد ... الوطي ... على ما جرت به العادة ... وقد ... في الصحيح

عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها
فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لآخذها فوجدت غلامي على
بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك
ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وورد في نحو ذلك لكن كل ذلك في
الجارية اما في الزوجة فالاشكال الذي قاله ابن ادريس حق مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن تبرأ عند السلطان من جريرة
ولده ومن ميراثه ثم مات الولد وله مال كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا خلاف
اجماع اصحابنا واجماع المسلمين لان الولد نفس جريرة ابيه ... يعقل عنه ولا يصح التبري من المواريث على حال وانما هذه
رواية شاذة من اضعف اخبار الاحاد اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عنها في الحائريات في جواب المسائل
اذا تبرأ من ميراث من يعقل عنه وجريرته ايكون بذلك بمنزلة الاب واما الحكم في ذلك فاجاب رحمه الله وقال الحكم كذلك
لا التبري لان الشرع اذا حكم ... بمنع التبري ... الحكم والرواية في ... الاب ... رواية شاذة فيها نظر فانه
صحيحة لا قياس عليها غيرها والوجه ما قاله الشيخ في المسائل الحائرية لانه الاصل والقرآن دال على التوارث والصدوق روى
عن ابي بصير قال سئلته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب
الناس اليه ولا دلالة للرواية على ... ما ذكره الشيخ فيه ولا يصح الاحتجاج بها مسئلة قال الشيخ في
... اختلف اصحابنا في ميراث المجوس فقال قوم انهم يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة التي تجوز في شرع الاسلام
ولا يورثون بما لا يجوز فيه على حال وقال قوم انهم يورثون من الجهتين معا سواء كان مما يجوز في شرع الاسلام او لا يجوز
وهذا القول عندي هو المعتمد عليه ويشهد به الروايات ايضا فاما انسابهم واسبابهم وان لم تكن جائزة في شريعة الاسلام
فهي جائزة عندهم وهي نكاح على رأيهم ومذهبهم وقد امرنا ان نقرهم على ما يرونه من المذاهب ... فاذا
... ذلك عندهم نكاحا ... ذلك ثابت فينبغي ان يكون العمل عليه مع انه قد روينا رواية ... وقد
اوردناها في كتاب تهذيب الاحكام بانهم يورثون من الجهتين جميعا وان كان ذلك باطلا في شريعة الاسلام ونحوه قال
... وقال ابن الجنيد المشهور عن امير المؤمنين ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه او اخته من وجهين وجه
انها امه ووجه انها زوجته وقال ابن ابي عقيل المجوس عند آل الرسول عليهم السلام يورثون بالنسب ولا يورثون بالنكاح فان هلك
مجوسي وترك امه وهي اخته وهي امرأته فالمال لها من قبل انها ام وليس لها من قبل انها زوجته ولو ان مجوسيا تزوج ابنته
فاولدها ابنتين ثم مات فان ترك ثلث بنات المال بينهم بالسوية فان ماتت احدى البنتين فانها تركت امها وهي اختها
وتركت اختها لابيها وامها فالمال كله لامها التي هي اختها لابيها قال المفيد ... المجوسي امه وهي زوجته ورثت من
جهة الامومة دون الزوجية وكذلك ان كانت اخته وبنته فالحكم على ما ذكرناه يكون الميراث بالنسب دون السبب الفاسد
وقال الصدوق في المقنع فاما مواريث اهل الكتاب والمجوس فانهم يورثون من جهة القرابة ويبطل ما سوى ذلك
ولادتهم وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه المجوس يرثون بالنسب ولا يرثون بالنكاح فان مات مجوسي وترك
امه وهي اخته وهي امرأته فالمال لها من قبل انها ام وليس لها من قبل انها اخت وانها زوجته شيء وفي رواية السكوني
ان عليا عليه السلام كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وباخته وبابنته من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها
زوجته ولا افتي بما ينفرد السكوني بروايته وفرع على ذلك مسائل وابن البراج وافق شيخنا في نهايته وكذا سلار و
ابن حمزة وقال ابو الصلاح انهم يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسد منهما وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا
في ميراث المجوس اذا تحاكموا الى حكام الاسلام على ثلاثة اقوال فقال قوم انهم يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة التي تجوز

في شرع الاسلام ولا يورثون في الانساب التي هو جائز في شريعة الاسلام وقال قوم انهم يورثون من الجهتين سواء كان مما يجوز في
شريعة الاسلام او لا يجوز وهذا القول الاخير الذي هو ثالث الاقوال خيرنا ما يختاره في نهايته ومسائل كثيرة وهو الاقوى
يتحقق اليقين فانه قال في كتاب اعلام الورى ... واما ميراث المجوس فانه عند جمهور الامامية يكون من جهة النسب الصحيح
النكاح الفاسد قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر
فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم فان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط فاذا حكم الحاكم
بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط ولانه لا يجوز للحاكم الحكم بمذاهب اهل الخلاف و
قول الشيخ انه المعتمد ويشهد الروايات ثم قوله مع انه قد روي رواية صحيحة بانهم يورثون من الجهتين وان كان بالخلاف
شرع الاسلام مناف لذلك فان قوله ولا يعطى بعدد الروايات وثانيا ... مع انه لم يوجد رواية ...
اكثر كتب الاحاديث تهذيب الاحكام ولم يورد فيه سوى رواية ... في المهذب وهو ... ابي داود السكوني
وهو عامي المذهب ثم نقل بعد كلام طويل ما ذكره الشيخ ... عن السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام
انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وبابنته من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وقال ... اختلف
اصحابنا في ميراث المجوس اذا تزوج باحدى المحرمات من جهة النسب في شريعة الاسلام فقال يونس بن عبد الرحمن وكثير من
بعده من المتاخرين انه لا يورث الا من جهة النسب والسبب اللذين يجوزان في شريعة الاسلام فاما ما لا يجوز في شريعة الاسلام
فانه لا يورث منه على حال وقال الفضل بن شاذان وقوم من المتاخرين ممن تبعوه على قوله انه يورث من جهة النسب على
كل حال كان صحيحا او فاسدا ... في شريعة الاسلام واما السبب فانه لا يورث منه الا بما يجوز في شرع الاسلام و
الصحيح عندي انه يورث المجوس من جهة النسب والسبب معا سواء كانا مما يجوز في شريعة الاسلام او لا يجوز لهذا الخبر
الذي قدمناه عن السكوني وما ذكره اصحابنا من خلاف ذلك ليس ... ولا عليه دليل من ظاهر القرآن بل
انما قالوه ضرب من الاعتبار وذلك عندنا مطرح الاجماع وايضا فان هذه الانساب والاسباب وان كانت غير جائزة
في شريعة الاسلام فهي جائزة عندهم ويعتقدونها ... ولا يستباح ... في شريعة
الاسلام ... الى ما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة ابي عبد الله عليه السلام فزبره ونهاه عن ذلك فقال انه تزوج بامه فقال
اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وقد روي ايضا انه قال ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه ولو كان غير جائز
لوجب ان لا يجوز اذا عقدوا على غير الجائز يحمل الى خمر او خنزير لانه غير جائز في الشرع واجمع اصحابنا على جوازه قال ابن ادريس
وليس فيما ذكره السيد هو هنا دليل يعتمد ... والعمل بل معظمها عنده الرواية عن السكوني وقد بينا ما فيها ثم انه حكى
... ان اصحابنا على مذهبين اثنين ... مذهب يونس ... ومذهب ابن شاذان ومن تبعه فكيف يجاسر ...
قولا ثالثا ثم نقل عن المرتضى انه اختار ايضا ما ذهب اليه في المسائل الموصليات الثانية فانه قال المسألة التاسعة ...
وان ميراث المجوس من جهة النسب الصحيح ... النكاح الفاسد والحجة في ذلك الاجماع المتكرر والمعتمد انهم ...
الصحيح خاصة لان ما عداهما باطل ... بحكم التوارث مسئلة قال الشيخ ... لا يقسم مال المفقود حتى
يعلم موته او يمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وان مات له موروث المفقود دفع الى كل وارث اقل ما يصيبه ووقف
الباقي حتى يعلم حاله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد والنظرة في ميراث من فقد في عسكر
شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والتوقف في
... ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين وقال المفيد اذا مات انسان وله ولد مفقود لا يعرف له موت ولا حياة
عزل ميراثه حتى يعرف خبره فان تطاول المدة في ذلك وكان للميت ورثة سوى الولد ... لم يكن باس باقتسامهم

لم اعرف

... لا باس ان يبتاع الا ان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره ويكون
البايع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج اليه من حقه وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان
المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الارض كلها اربع سنين فان لم يوجد بعد انقضاء هذه المدة قسم المال
بين ورثته وقال الصدوق في المقنع ... قال ابو الحسن في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم قال ... يعني
بعد ان لا يعرف حيوته من موته ولا يعلم في اي ارض هو وبعد ان يطلب في اربع جوانب اربع سنين ولا يعرف له خبر حيوة ولا
موت ... انه هذه المتوفى عنها زوجها ويقسم ماله بين الورثة على سهام الله عز وجل وفرائضه وقال ابو الصلاح
اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتى يكشف السلطان خبره اربع سنين فان عرف حيوته فهو له والا قسم بين الورثة وان كان المفقود
اولى بالميراث فان وجبت عزل سهمه ... المدة المذكورة الى ان ينكشف الحال فيه فيحكم بما شرع في امره والمعتمد ما قاله
الشيخ لنا الاصل البقاء وعصمة مال الغير حتى يثبت السبب الموجب لنقله وما رواه معاوية بن وهب عن الصادق ع في رجل كان
له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا بلدا قال اطلبه قال
ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وعن الهيثم قال كتبت الى العبد الصالح اني ... الصادق ... الرجل ...
فجاء ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف اصنع به ولمن ذلك المال فقال اتركه على حاله احتج الاخرون
بان الزوجة تعتد للوفاة بعد اربع سنين وعصمة الفروج اشد في نظر الشرع من عصمة الاموال وانما تعتد لحكم
الشرع بموته والرواية التي رواها الصدوق وهذا القول لا باس به مع طلبه في البلاد كما في الاعتداد مسئلة
قال المفيد في مقنعته ومن مات وخلف تركة في يد انسان لا يعرف له وارثا جعلها في الفقراء والمساكين ولا يدفعها الى
سلطان الجور والظلمة من الولاة مع انه قال في الكتاب قبل ذلك فان مات انسان لا يعرف له قرابة من العصبة ولا الموالي
ولا ذوي الارحام كانت تركته لامام المسلمين خاصة يصنع فيه حيث يرى وكان امير المؤمنين ع يعطي تركة من لا وارث
له من قريب ولا نسيب ولا مولى فقراء اهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا
للرعية حسب ما كان يراه في الحال من صواب الرأي لانه من الانفال قد بيناه في اكثر ما يستحقه الامام من الاموال والانفال يضع
ما شاء ويضعه حيث يشاء ولا اعتراض لاحد عليه ثم عقبه بما ذكره اولا وروى الصدوق عن محمد بن مسلم عن الباقر ع
قال من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة ضمن جريرته فماله من الانفال قال الصدوق في خبر اخر من مات
وليس له وارث مسئلة يعني اهل بلده قال الصدوق ومتى كان الامام ظاهرا فماله للامام ومتى كان الامام غائبا فماله
لاهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة اقرب اليه منهم بالبلدية وقال ابن الجنيد اذا لم يعرف للميت وارث من ذوي
رحم او عصبة او مولى عتاقة او علاقة نظر بماله ... طالب حاضر او وكيل وقامت البينة بما يوجب توريثه منه
سلم اليه والا فانه مردود الى بيت مال المسلمين واختار ان يكون شهادة في حضر من يستحق سلم اليه وقال الشيخ في ف
ميراث من لا وارث له ينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون لجميع المسلمين
واستدل باجماع الفرقة ثم قال كل موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء وعندنا للامام ان وجد الامام العادل
سلم اليه بلا خلاف وان لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ ساير امواله التي يستحقها والمشهور ان ميراث من لا وارث
له للامام لما رواه الحلبي عن الصادق ع قال من مات وترك مالا وليس له مولى فماله من الانفال وعن
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقة ضمن جريرته فماله من الانفال
ثم ان الشيخ روى عن داود بن فرقد عمن ذكره عن الصادق ع قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع لم يكن له وارث فدفع
امير المؤمنين ع ميراثه الى همشاريجه وروى عن خلاد عن السري يرفعه الى امير المؤمنين ع ثم قال هاتان الروايتان مرسلتان شاذتان

وما هذا حكمه لا يعارض الخبر المسند المجمع على صحتها مع عدم منافاتها لما تقدم لانه عم فعل ذلك تبرعا منه عم وما قاله
الشيخ جيد والمعتمد العمل على المشهور من كونه للامام وابن ادريس تاول الصدوق لا باس به وكان الذي
العبد مسألة اختلف علماؤنا في ميراث الغرقى فقال الشيخ انهم يتوارثون يرث بعضهم من بعض من نفس تركته لا مما ورثه
من الآخر وهو الظاهر من كلام الشيخ علي بن بابويه وابنه الصدوق فانهما قالا لو ان اخوين غرقا ولاحدهما مال وليس للآخر شيء
كان المال لورثة الذي ليس له شيء اذا لم يكن لهما احد اقرب من بعضهم من بعض وبه قال ابن الجنيد فانه قال القرابات اذا ماتوا
معا اذا عدمت الدلائل التي يستدل بها على وفاة بعضهم قبل بعض ورث بعضهم من بعض من صلب مال الكل واحد منهم قبل ميراثه
من صاحبه واضعف ما يحصل له من ميراث صاحبه الى ما بقي من ماله بعد الذي ورث صاحبه منه ثم قسم ميراث كل واحد منهم على
ورثته الاحياء وقال ابن ابي عقيل يورث الغرقى والهدمى عند آل الرسول عليهم السلام من صلب اموالهم ولا يرث ما يرث بعضهم
بعضا شيئا وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال المفيد وسلار انه يرث مما ورث منه ايضا والمعتمد الاول لنا
ان ثبوت ذلك يستلزم المحال فيكون محالا بيان الشرطية ان توريثه مما ورث منه يستلزم فرض الميت حيا وهو ممتنع عادة فثبت
القول بذلك يستلزم المحال فيكون محالا وما رواه حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين عم في قوم غرقوا جميعا اهل البيت قال
يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا
وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عم في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في
الذي له المال شيء ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال الشيخ رحمه الله لو ورث
ما ورث من صاحبه لم يصح القسمة ابدا احتج المفيد بانه قد ورد بتقديم الاكثر نصيبا في الموت فيورث الآخر منه ولو لم يكن
التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فائدة والجواب لا يجب في فوائد الشرع العلم بها لنا ان اكثر الاحكام الشرعية خفية
عنا والمصالح المعتبرة فيها قد تعجز عن ادراكها فيحكم بالانقياد لها ووجوب اتباعها وان خفيت علينا حكمها وغايتها على
انا نمنع وجوب التقديم بل يحمل ذلك على الاستحباب مسألة قال الشيخ يجب تقديم الاضعف في الميراث لا يتعلق به حكم لكنا نتبع
الاثر في ذلك وبه قال ابن ادريس وقال في الايجاز انه على جهة الوجوب وهو المعتمد وقال ابو الصلاح الاولى تقديم الاضعف في التوريث
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا وقع في جماعة يتوارثون في وقت واحد وانهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل
صاحبه ورث بعضهم من بعض وفي اعادة ذلك اشكال فان قصد به الحائط لم يعم الحكم وان قصد به الهدم او الغرق عم
فلفظه غير صريح في شيء لكن الاولى الاول تعويلا على غيره لكنه قال في آخر كلامه في الغرقى واذا مات نفسان في وقت واحد لم يورث
بعضهما من بعض ويكون ميراث كل واحد منهما لمن يرثه من الورثة الاحياء لان هذا الحكم يعمل في الموضع الذي يجوز فيه تقديم
موت كل واحد منهما على صاحبه وهذا التعليل يشعر بالتعميم وليس نصا فيه ايضا وكذا المفيد قال اذا غرق جماعة يتوارثون
بعضهم عن بعض او انهدم في وقت واحد لم يورث بعضهم من بعض بل يجعل تركة كل واحد منهم للاحياء خاصة وهو يدل على تخصيص
هذا الحكم بالهدم والغرق لا غير وقال ابن الجنيد القرابات اذا ماتوا معا اذا عدمت الدلائل التي يستدل بها على وفاة
بعضهم قبل بعض ورث بعضهم من بعض وهو يدل على تعميم الحكم وقال ابو الصلاح فان لم يعلم ترتيب موتهم لهدم او غرق
او قتل معركة او غير ذلك ورث كل بعضهم من بعض وقال ابن حمزة اذا غرق اثنان او اكثر دفعة او احترقوا او هدم عليهم
او قتلوا ولم يعلم تقدم موت احدهم ولا تأخره ورث منهما من صاحبه وهو يشعر بالتعميم والاولى الاول لنا ان الاصل عدم
توريث احدهما من صاحبه لعدم العلم بسبقه خرج عنه الغرقى والمهدوم عليهم للنصوص الدالة عليه فيبقى الباقي على
اصالة المنع احتج بان العلة الاشتباه وهو موجود في القتل والحريق والجواب المنع من التعليل بمطلق الاشتباه لجواز ان
يكون العلة الاشتباه المستند الى احدهما الى ان قول ابن حمزة لا يخلو من قوة مسألة المشهور عند اكثر علمائنا ان الواحد من الابوين مع

البنين

البنين يكون له السدس ولهما الثلثان والباقي يرد عليهم على النسبة اجماعا وقال ابن الجنيد وان حضر احد الابوين مع البنات
كان لمن حضر من الابوين السدس والباقي للابنتين لنا ان الفاضل لابد له من مستحق وليس غير هؤلاء لان هؤلاء اقرب ولا بعض
هؤلاء اولى لعدم الاولوية فيتعين الجميع على النسبة وما رواه بكير عن الصادق عم في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة
للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم والاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى
لهم فيرد عليهما وهذه العلة موجودة في الابنتين واحد الابوين احتج ابن الجنيد بدخول النقص على البنتين بدخول الزوجين فالفاضل لهما
وبما رواه ابو بصير عن الصادق عم في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي والجواب المنع من صلاحية
ما ذكره اولا للعلية وصحة السند فان في طريق الرواية الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف او يحمل على ما اذا كان مع الابنتين ذكر وعليه
يحمل كلام ابن الجنيد على انه رحمه الله جعل للزوج الربع عطية وللاب السدس فرضا وللبنت السدس فرضا لو اجتمعوا او جعل الباقي
وهو نصف السدس ردا على الاب والبنت على قدر حصتهما للاب سهم من اربعة وللبنت ثلاثة اسهم من اربعة فالى اسهمهما مسألة
المشهور ان ذوي الارحام من قبل الام يتقاسمون المال بالسوية وقال ابن الجنيد وذو الارحام من قبل الام ايضا فالذي عليه الدليل انهم
يتقاسمونه للاخوة والجهة الام للذكر مثل حظ الانثيين لانتساب كلهم اليه ثم قال ولنا في هذا نظر وهذا يدل على توقفه في ذلك وترديده
وهو جيد مسألة المشهور ان ابن العم اولى من ابن الخال مع العم لانه اقرب قال ابن الجنيد واذا اجتمع ذوو ارحام الاب وذوو
ارحام الام مكان احد الرحمين اقرب الى الميت كعم وابن خال اخذ ابن العم الثلثين واخذ ابن الخال الثلث والمعتمد الاول
لنا ما رواه ابو ايوب عن الصادق عم قال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه
ولان العم اقوى من الخال لانه اكثر منه نصيبا والخالة يحجب ابن العم فالعم اولى بان يحجب ابن الخال احتج ابن الجنيد على الاول
ما رواه سلمة بن محرز عن الصادق عم قال في ابن عم وخالة قال المال للخالة وقال في ابن عم وخال قال المال للخال الا
مسألة المشهور ان الاجداد انما يطعمون لو زاد نصيب الابوين عن الثلث فلو كان سهم احدهما السدس
لم يجب الطعمة وان الطعمة هي السدس من اصل المال قال ابن الجنيد وانما كان ما ياخذه ولد الحاضر يعني الاجداد من
الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس كان السدس للحاضر طعمة من سهم ولده الذي يتقرب الى الميت به لا من اصل المال
والمعتمد الاول للاصل مسألة المشهور ان لا ميراث للاجداد مع الابوين والبنت بل يكون الفاضل ردا على البنت والابوين
او احدهما لانهم اولى واقرب فيكون اولى وقال ابن الجنيد فان حضر جميع الابوين او احدهما مع الجد او الجدة من ولد الميت
من لا يستوعب ما سمي له وللولد الابن جميع المال كالبنت والابوين وجد كان ما يبقى بعد حق الابوين والابنة ميراثا لمن حضر من
من الجدين او الجدتين لشاد كل احد الابوين على النسبة الذي اخذ بها الميراث الذي عين لهم والمعتمد الاول لما تقدم ولما
رواه الحسن بن صالح عن الصادق عم قال سألته عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها
وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى
الاخوة شيئا ولا فرق بين الام والبنت في ذلك لتساويهما في الرتبة فاذا حجبت احداهما حجبت الاخرى مسألة اعطى الجد السدس
وكان الباقي للوالد او للوالدين فصدق الوالدان يلحق به السدس طعمة فهو سواء وان قصد انه يأخذ ميراثا فهو
طامع ولد الولد يقتضي للطعمة ولا ميراثا مسألة قد تقدم ان القابلة تقبل شهادتها في ربع الميراث المستهل اذا شهدت بـ
حياته وقال ابن الجنيد ولو كانت القابلة وحدها شاهدة بذلك يعني ما يدل على الحياة كالبكاء والصياح والعطاس ونحو ذلك
من حضور غيرها قبلت شهادتها ولو كان حاضر الولادة جماعة فشهد بعضهم بحال الحياة بعد الولادة وانكر الباقون
قبلت شهادة الواحدة اذا كانت من اهل العدالة في ربع الميراث والاثنتين في النصف وقيل انه تقبل شهادتهما في جميع
الميراث ويحمل كشهادة اهل العدالتين على الموت في الاول ولنا في ذلك نظر والمعتمد ما تقدم مسألة المرتد عن فطرة اذا

اذا لم يكن له وارث مسلم وكان له ورثة كفار فالحق انه يكون ميراثه للامام وقد روي انه يكون ميراثه لورثته الكفار رواية
محمولة على ضرب من التقية لانه مذهب العامة وقال ابن الجنيد ان كان المرتد ممن كان مشركا فاسلم ثم رجع الى الشرك ولا وارث
له مسلم كان ميراثه لورثته المشركين كان وروى ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله ع قال ولنا في ذلك نظر وهو يعطي نوع
من العمل بهذه الرواية كما اختاره الشيخ وقال الصدوق في المقنع والنصراني اذا اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات فميراثه
لولده النصراني والحق ما قلناه اولا **مسئلة** المشهور ان الوارث المسلم اذا كان احدهم ابن شاذكر الكافر اذا اسلم وقد
علمنا الى كون التركة باقية اوقال الفرسل العلقوا القول في ذلك وقال ابن الجنيد وان كان الوارث واحدا فاسلم نظيره
او الذي يحجبه عن الميراث وكانت التركة عينا باقية في يد الوارث شاذكران كان نظيره او حاز مدونه ان كان حاجبا فلما
ما كان لاول ولا عين له في يده فلا يرجع على المسلم وكذلك لو مات الوارث الاول وورثه ورثته ثم اسلم الثاني بعد ذلك
لا حق له في التركة الاولى والثانية وفي عبارة شيخنا المفيد ابهام فانه قال فان ترك ولدين احدهما حر والاخر مملوك كان
تركته للحر منهما دون المملوك فان عتق المملوك قبل نفوذ الميراث كان بينهما جميعا وكذا ان ترك ولدين احدهما حر والاخر
مملوك كانت تركته للحر منهما دون المملوك فان عتق للمسلم والاخر كافر كانت تركته للمسلم دون الكافر فان اسلم الكافر قبل
قسمة الميراث كان الميراث بينه وبين اخيه المسلم وفي الثانية ان يحمل المسلم على الحبس حتى يتحقق القسمة اما الاول فلا يجب فيه
ذلك لانه ذكر التفرد ويصدق في غير القسمة والعمدة الاولى لنا ان حين الموت لا بد للتركة من مالك لا يستحق التفات لان لا ترك
له وليس غير المسلم اما الكافر فلكفره واما الغير فلبعده عن النسب فتعين المسلم فلا ينتقل عنه ومقتضى هذا الدليل عدم المشاركة
مع الجماعة ضربا الى اعتبار القسمة للنقل وعدم استقرار ملك كل واحد من الورثة على عين من التركة فكان في حكم مال الميت
ولانه لا يرث لو اسلم بعدها فكذا قبلها لانه لا يورث لو مات وانتقلت التركة الى ورثته فكذا مع بقائه لوجود الانتقال في هذه
الاحوال **تذنيب** حكم العبد اذا اعتق حكم الكافر اذا اسلم فلا يرث لو اعتق بعد الموت وكان الوارث واحدا لما تقدم وقال
ابن الجنيد عقيب كلامه الاول والعتاق للعبد كالاسلام للمشرك في ذلك وقد تقدم البحث في ذلك **مسئلة** قال ابن الجنيد
في باب الولاء والذي يقول في تطوعه بالعتق انه حر سائبة لا ولاء لي عليك وعتاقه لهذا ان يشهد على ذلك لانه لم يجر به
وهذا يعطي عدم وجوب اشتراط الاشهاد في التبري وقال في باب الميراث بالولاء والمعتق تطوعا ان لم يشهد على انه عتقه
سائبة كان ولاء ميراثه له فان حصل في ذلك قوله فهو حق وان قصد به ذلك نفس الامر منعناه وقد تقدم البحث في ذلك
مسئلة قال ابن الجنيد وان ابو الغلام زوج ابنه بغير اذنه في حجره فات الاب حدث به الصبية وان ماتت الصبية لم يورثها
الغلام الا ان يكون ورثة الاب والصبي وهو يعقد نكاح الرضا عليها وفي هذا الكلام اشكال فانا نقول ان كان للذي
عقد على البنت ولاية شرعية عليها في النكاح لزم وتوارثا معا وان لم يكن له ولاية النكاح كان النكاح جائزا من ولي طرفها
ولا نعلم من قبل الولد حتى يعقد عليه الاب فاذا مات الولد ولم ترثه الصبية الا ان تبلغ وترضى بالعقد فاذا ماتت الصبية
لم يرثها الصبي سواء رضي ورثتها ام لا لانه والاب يعقد له او لا فان رضاهم لا يصير الجائز لازما في حال الحياة ولا بعد الموت
لانتفاء سبب الميراث وهو النكاح اللازم **مسئلة** الحق ابن الجنيد طلاق الاب في بدء عده ولا بائنة على نفسه على الاغلب من حاله
وطلاق المأخوذ لسفاد او ليقام عليه الحد المخوف قتله عليه بطلاق المريض في اعتبار ارث الزوجة منه الى سنة لاشتراكهما
في السبب وهو قصد نفي الارث منها عند ظهور امارة التلف بخلاف الصحيح ولا بأس به لكن المشهور تخصيص الحكم بالمريض تبعا
للنص وتعميم الانتفاع الغافل من الطلاق وجريا على الاصل في استمرار الزوجية مع العبد من البينونة **مسئلة** قال ابن الجنيد
امرأة المفقود ترثه ويورث منها ما لم يطلقها او وليه او السلطان بعد البحث ووفاته وقد وقع بينهما الطلاق فلو تابت من
وليه ما لم يخرج من عدتها فان كانت ثالثة ثم رجع بعينه لم ترثه وخرجت من عدتها بطلاق الولي او السلطان اعتدت منه

زوجا

زوجا اخر فقدم الاول وقد مات كان الاول احق بميراثها وان كان الثاني قد جاءه والمعتمد ان يقول انه يورث بعد اكتمال سنين
مع الطلب وعدم ظهور خبره اما بطلاق السلطان او بعده على ما تقدم من البحث في ذلك النجع لا يرث لانه كان كالاخر سقط في
نظر الشرع وانه لا ينفي نكاحها من الثاني **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومن سقط بيت على قوم فماتوا وبقي منهم صبيان احدهما
مملوك والاخر حر والمملوك عبد لتلك الحر ولم يتميز احدهما من الاخر اقرع بينهما فمن خرج اسمه فهو الحر وكان الاخر مملوكا
له وهذا هو المشهور وقال ابن ابي عقيل ولو انهدم دار على قوم يرث بعضهم بعضا فاتوا فنجا منهم صبيان احدهما مملوك
والاخر حر ولا يعرف الحر من المملوك اقرع بينهما فايهما خرج اسمه ورث المال والاخر يعتق وان كان المملوك للحر منهما عتق
وجعل مولاه كان روي عن امير المؤمنين ع انه قضى بها باليمين في حياة النبي صلعم ع وروي ان ابا حنيفة دخل على الصادق
ع فقال له الصادق ع ما تقول في بيت سقط على قوم فنجا منهم صبيان احدهما حر والاخر مملوك لصاحبه فلم يعرف
الحر من المملوك فقال ابو حنيفة يعتق نصف هذا ونصف هذا ويقسم المال بينهما فقال الصادق ع ليس كذلك بل يقرع بينهما
فمن اصابته القرعة فهو الحر ويعتق الاخر فيجعل مولاه والصدوق ذكره في كتابه حديث ابي حنيفة فان كانا قد ذهبا الى
ما تضمنته الرواية من ان المسئلة خلافية والامام هذه الرواية وان صحت العمل بمضمونها فلا اشكال والاقوى ما ذكره الشيخ
او يحمل العتق على الاستحباب والشيخ روى احاديث كثيرة في التهذيب كلها يتضمن عتق الاخر بعد القرعة فيتعين الحمل على
الاستحباب او يقول الحمل الحرية لا يثبت القرعة هنا باعتبارها الا الاشكال مع وجود هذا الاصل وانما القرعة يعتق
المتحرى للمال فاذا اخرجت على احدهما اخذ المال ويبقى الاخر على الاصل على ان المعتمد ما قلناه اولا **مسئلة** قال الصدوق في
المقنع لو ترك بني اخ لام وبني اخ لاب وام وبني اخ لاب فلبني الاخ من الام الثلث بينهم بالسوية وما بقي فلبني الاخ للاب
والام وسقط بنو الاخ للاب فان ترك بنات وبني ابن اخ لام وبنات وبني ابن اخ لاب وام وبنات وبني ابن اخ لاب فللبنات
وبني ابن الاخ للام الثلث بينهم بالسوية وما بقي فللبنات وبني ابن الاخ للاب والام وسقط بنات وبنو ابن الاخ للاب وفيه
نظر بل لبني الاخ او لبني وبنات الاخ للام السدس والباقي لبني الاخ او لبني وبنات الاخ للابوين وكذا في بني وبنات الاخ
للام لهم السدس والباقي لبني وبنات ابن الاخ للابوين والاصل في ذلك اعتبار المتقرب به من الاخ فان كان واحدا كان
لاولاده او لاولاد اولاده السدس وان كان اكثر فلاولادهم او لاولاد اولادهم الثلث لكل نصيب من يتقرب به **مسئلة**
قال الصدوق في المقنع ان ترك اخا لاب وام ولاب وجدا فللاخ النصف وما بقي فللجد وكذا قال ابوه في رسالته وفيه
اشكال فان الجد ان كان من قبل الام كان له السدس او الثلث على الخلاف والباقي يرد عليها وان كان للاب كان لهما الثلثان
للاخ الثلث نصف من الجد كالاخ ولو كان هناك اخ لكان الحكم ذلك وكذا الجد قال في المقنع لو ترك اخوان للاب او لاب
وام وجد فللاخوة الثلثان والباقي للجد وكذا قال ابوه وفيه اشكال ايضا فان الجد ان كان من قبل الام كان له السدس على
مذهبه فان قال بعد ذلك بلا فصل فان ترك جدا لام واخا لاب او لاب وام فللجد من الام السدس وما بقي فللاخ وان كان من قبل
الاب فانه يكون كالاخ مع الاخوات **مسئلة** المشهور ان ام الولد تعتق من نصيب ولدها ان كان حيا بعد موت مولاها فان لم
يكن سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت في الباقي لباقي الورثة وقال الصدوق في المقنع اذا اورث الرجل جارية ام ولده ولم
يكن ولده منها باقيا فانها مملوكة للورثة فان كان ولدها باقيا فانها ام الولد وهي لا تملكونها الا ان الانسان لا يملك ابويه ولا ولده
وان كان للميت ولد من غيرها التي هي ام الولد فانها تحط في نصيب ولدها اذا كانوا صغارا فاذا ادركوا تولاهم عنها
وان كانوا من قبل ابيه ذكورا جعلت ميراثا للورثة الميت كذا ذكره ابي رحمه الله في رسالته الي وهذا القول قد اشتمل على
حكمين الاول عتقها عند بلوغهم باعتقادهم ووقوع لفظ يعتق به والحق انها تعتق من حين موت المولى من غير احتياج الى
مباشرة اعتاق الثاني ردها الى الرق لو ماتوا قبل البلوغ وليس بمعتمد لانها قد انعتق نصيب ولدها منها فلا تعود الى الرق

مضيعة لهم بشيء منه وكان الصدوق استضعف هذا الكلام فنسبه الى ... مسألة قال الصدوق
في المقنع اذا لم يكن للميت وارث غير المملوك اشتري من ماله على قسمة السهام التي سماها الله عز وجل كما يحتاج المواريث والظاهر معتق ذلك
بذلك انه يشتري بتلك التركة جملة السهام والزوجة يشتري بثمن التركة والولد يشتري بالباقي ولم يفصل الاوث الجميع ان
المملوك لا يرث ولا يورث مسألة قال ابن البراج اذا مات انسان وترك ورثة بعضهم غايب وبعضهم حاضر والغايب
احق من الحاضر وقف الميراث الى حضور الغايب ويدفع اليه فان لم يحضر وتطاولت المدة قسم الحاضر وكان ضامنا له الى
حضور الغايب فاذا حضر سلم اليه وان مات الغايب بعد ان تسلم الحاضر الميراث وكان للغايب وارث كان على الحاضر
تسليم الميراث الى ورثة الغايب وان لم يكن له ورثة كان الميراث للحاضر وهذا ليس بجيد لان مال الغايب لا يجوز التصرف فيه لاحد
يحفظه الحاكم له فلا يجوز دفعه الى الحاضر ثم لو ان لم يكن له ورثة كان الميراث للحاضر ليس بجيد ايضا بل يكون للامام وانما يكون
للحاضر لو كان الحاضر وارثا للغايب مسألة قال ابو الصلاح حكم الاجداد والجدات اذا علوا مع الاخوة حكم الاجداد الادنين
لم يشترط فقدهم ويترتبون في التوريث ترتيب الاولاد فلا يرث من علا بدرجتين مع الجد الادنى فلا ذو الثلاث درج مع ذي
الدرجتين وهكذا ابدا اذا كانوا من الجهة في الكلالة فان اختلفوا لم يحجب بعضهم بعضا لا يحجب الجد الادنى من قبل الام والاب
الاعلى من قبل الاب كلام وهذا ليس بجيد بل الجد الادنى يمنع الاعلى سواء اتفقت درجتهم او اختلفت لكنه من الوارث مسألة
قال ابو الصلاح وارث المحتقن مولى النعمة وفرضه مختص بولدها وعصبته من بعده بشرط فقد ذوي الانساب فان كان معه زوج
او زوجة فللزوج النصف بالتسمية والباقي يرد عليه دون مولى النعمة وللزوجة الربع والباقي لمولى النعمة او العصبة وهذا ليس
بجيد والمشهور ان الزوج كالزوجة هنا وان الكل له بما نصيبه الاعلى والباقي لمولى النعمة ولا يرد على الزوج هنا مسألة المشهور ان
الكفار يتوارثون وان اختلفت الملل وقال ابو الصلاح ويرث الكفار بعضهم بعضا وان اختلفت جهات كفرهم ما عدا
كفار ملتنا فانهم يرثون غيرهم من الكفار ولا يرثونهم والتخصيص ممنوع لعدم الدليل عليه مسألة المشهور ان الطعمة للاجداد
مستحبة سواء كانوا لاب او لام وقال ابو الصلاح ولا طعمة لاجداد الام والمعتق لاولاد الاناث ويتساوى فيها الذكر والانثى
فيتساوى باقي الحكم وما رواه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة
لام الام السدس وابنتها حية وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في ابوين وجدة لام قال للجدة للام السدس وللجدة الاب
وما بقي وهو الثلثان للاب وعن علي بن الحسن بن رباط رفعه الى الصادق عليه السلام قال الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها مسألة
قال معين الدين المصري في مسألة ... من الخنثى واحد ابويه اوجها ... مسألة ... فيها وقيل ان فيها له ردا ولا علم له وجها لان الاصل
لا رد لا قالوا تركنا وظ القرابة لما ذد نا ... مع الثلث على السدس شيئا لانه يجانه ... لكل واحد منهما السدس ... له
ولد واسم الولد يبنى على الانثى كما يبنى على الذكر وانما رجعنا عن هذا الظاهر في مواضع الرد بدليل وهو الاجماع وهذا الشكل لم يرهن
باننى على الحقيقة فيثبت الرد فان قيل بالحكم بان له ميراث نصف انثى فيثبت الرد قلنا الحكم بان له نصف ميراث ذكر يمنع منه ... ولو
تعادلا سقطا ورجعنا الى الاصل والحجة ثبوت الرد بالنسبة الى الارحام التي بالنسبة اليها وجب الرد فلم يبعد الى النصب في الخنثى
مع احد الابوين لعشر من تكثير وكونه يرث نصف ميراث ذكر يقتضي منع الرد في نصف النصيب مسألة قال معين الدين في ابوين وجد
ابوين وبنتا واخوة يحجبون ورد الاختصاص بالرد محلا وهو يقتضي امرين اما ان يكون للاب ... الرد ... من حيث وهما الاذن كانا
له وللام لان الاخوة انما يحجبون بوجود الاب فانما يكون لها سهم من اربعة فيكون الرد عليه وعلى البنت مجموعها ولا اظن الوجه ليس
بجيد بل الاقوى الثاني لقولهم ان كان له اخوة فلامه السدس ويجب ان يكون الباقي ... بين ... على نسبة سهامهم ولا وجه لاختصاص
الاب مسألة قال معين الدين المصري لو كان في الورثة من ... له نصيبا فاما هنا فلا اولى ... ذكر انه يوخر نصيب
نصيبين والاول اقوى وهذا الذي قواه هو الاقوى عندي لانه احوط مسألة قال معين الدين المصري ولما ولد الزنا فلا ... لاحد

الا زوجا او زوجة او ولده خاصة وكذا هو لا يرث الا زوجا او زوجة او ولده خاصة فان لم يكن احد فللامام وميراث
ولده بعد الامه اولى يتقرب بها بعد موتها على الصحيح وبالعكس لان هذا الولد ليس بولد زنا وانما هو من لا ينسب الاسلام
كما حكم في ابيه او امه او جهتها وهذا يشعر بالخلاف والذي اختاره هو الصحيح لما ذكره من العلة مسألة قال معين الدين المصري
لو ترك ابن اخ او اخت من قبل ابويه او من قبل احدهما وجدا له من قبل الجدتان الجد لا يمنع ابن ابن الاخ وان كان اقرب منه
بدرجتين ولا يحوز الميراث ونقل قول بعض اصحابنا بل يأخذ ابن الاخ ميراث ابيه ثم يرث ... سواء شارك الجد فيما
بعضهم وهو اضعف الجد ... والذي ... الاوجه يأخذ ولد الاخ من سمي سبب له ... ابيه فرضا في القرآن وهو اقوى سببا ... ويرث
بالرحم وعليه الاجماع وبرهان السيد المرتضى وان كان قد ذكر في موضع ان ولد الاخ اذا نزل بدرجة لا يرث مع الجد وليس الاصل
لان ولد الولد نزل فهو ولد على الحقيقة وهو الذي استقر عليه المذهب وعليه الاتفاق الان وهذا الذي اختاره معين الدين
هو المعتمد مسألة المشهور ان المعتق لا يرث المنعم وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه اذا ترك الرجل مولى منعما
منعما عليه ولم يترك وارثا غيره فالمال له لنا ان الاصل عدم الانتقال الى المنعم عليه لانه شابه الاب فان الاب علة في وجود الولد
والمنعم عليه في تملكه نفسه بخلاف المعتق الذي لا سبب يقتضي ميراثه كتاب الحدود وفيه فصول الفصل الاول
في حد الزنا مسألة قال الشيخ في باب شهادة النساء اذا شهد اربعة رجال على امرأة بالزنا فادعت انها بكر امر النساء ان
ينظرن اليها فان كانت كما قالت درئ عنها الرجم والحد وجلد الاربعة حد الفرية ولم يذكر جلد الشهود في كتاب الحدود
ابن ادريس قال كما قال الشيخ في باب شهادة النساء وكذا في ... انهم شهدوا بالزنا بذلك وهو جيد وقد ذكر هذه المسألة في كتاب
الحدود ابن ادريس كما ايضا ولم يذكر حد الشهود بل قال انما الشهود الاربعة فلا حد عليهم حد القذف فلانه لا دليل عليه في
شهادتهم ظاهرها الصحة والى هذا القول ذهب شيخنا في ط ولم يذكر في ية شيئا ولعله نسي ذكره الشيخ في باب شهادات
النساء وقال ابن الجنيد ولو ادعت المشهود عليها انها رتقاء او عذراء والمشهود عليه انه خصي اريتهما اهل العدالة فاذا
اربعة من النساء بما ادعت المرأة وجلدان بما ادعاه الرجل او وجدهما ابطلت الشهادة وصار الشهود قذفة والمعتمد
ما ذكره الشيخ في ط وقال ابن حمزة لانه ليس يضعف بشهادة النساء او على من يضعف في شهادة الرجم واقلها يحصل
الشبهة عند انها الحد لقوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات مسألة قال الشيخ في ية اذا شهد اربعة نفر
بالزنا احدهم زوجها وجب عليها الحدود وقد روي ان الثلثة يجلدون حد المفتري ويلاعنها زوجها وهذه الرواية
محمولة على انه اذا لم يعدل الشهود واختلفوا في اقامة الشهادة واختل بعض شرايطها اما مع اجتماع شرايط الشهادة
كان الحكم ما قدمناه وقال ابن الجنيد اذا كانت احد الاربعة شهود زوجها وكان المرأة غير مدخول بها صحت الشهادة
ووجب الحد وان كان قد دخل بها ابطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلثة الحد وقال ابن البراج قد ذكرت في كتاب
الكامل ان الاقوى في نفسي انهم يجلدون ولا يجب على المرأة حد لان زوجها في حكم الخصم وشهادة الخصم على خصمه في الامر
الذي هو خصمه فيه ليست مقبولة واذا كان الامر على ذلك لم يبق غير ثلثة فيجب عليهم حد الفرية وقال ابن حمزة وان كان
زوجها احد الشهود البينة ولم يقذفها قبل ذلك فان قذفها لم يجز ولزم الحد الثلثة واسقط الزوج الحد باللعان ...
وقال ابن ادريس ان شهد الزوج ابتداء من غير ان يتقدم منه بالقذف لها مع الثلثة المذكورة قبلت شهادتهم ووجب
على المرأة الحد فان كان قد تقدم الزوج المرأة بالزنا الا ثم شهد مع الثلثة فلا يقبل شهادته قال وينبغي ... لقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فلم يفرق بين ان يكون الزوج احدهم او لا يكون وهذا خطأ
لكلام وقال ابن ادريس ... والشيخ رحمه الله ذكر في الاستبصار حديث ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم ثم قال وقد روي ان الزوج يلاعنها ويجلد الباقون

علي امرأة
حد المفتري وهو في الشرايع انه عن احدهما عليه السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون قال
الحد الاولى ان يحمل عليه لانه يوافق كتاب الله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية فبين انه انما يجب اللعان اذا لم يكن له
من الشهود الاربعة فانه يلاعنها فاما اذا اتى بالشهود والذين معهم اربعة فلا يجب اللعان مسألة اذا شهد اربعة على رجل بالزنا
فشهد اثنان انه زنى بها مكرهها والاخران انها طاوعته فالحد على المرأة لانه لم يثبت المطاوعة ... الزوج فقال الشيخ ره
وقال الشافعي لا يجب عليه الحد وهو الاقوى عندي وقال ابو حنيفة عليه الحد لنا ... براءة الذمة واحتياج ايجاب
الحد الى دليل لان الشهادة لم تكمل بفعل واحد وانما هي شهادة على فعلين لان الزنا طوعا غير الزنا كرها وقال في ط لا حد على
المرأة لان الشهادة لم تكمل والرجل لا حد عليه ايضا وقال بعضهم ان عليه الحد وهو الاقوى عندي لان الشهادة قد كملت في حقه
على الزنا لانه زان في الحالين وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وقوله في الخلاف اجود عندي لنا ان الزنا بقيد الاكراه مغاير للزنا بقيد
المطاوعة كما ان الزنا في احد الزوايا مغاير له في الزاوية الاخرى وكما لا يسمع الثانية وان اتفقا على مطلق الزنا فكذا في الاول
واحتجاج الشيخ بكونه زانيا ممنوع لانه انما يثبت المطلق بشهادة الاربعة ولم يختلف المتحصل للزاما مع اختلافهما فلا قال
ابن ادريس فالفعل واحد وان اختلفت اسبابه وهو غلط ظاهر مسألة اذا حضر اربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد
وثلثة ولم يشهد الرابع لم يثبت على المشهود عليه الزنا لان الشهادة ما تكاملت بلا خلاف ومن لم يشهد لا شيء عليه ايضا بلا خلاف
ومن شهد عليه فعليه حد القذف قال الشيخ ره في ف وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي في احد قوليه وقال في الاخر لا يجب
الحد وقال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان عليهم الحد على ما حكى اصحابنا في قضية المغيرة لا حد عليهم والشيخ نقل قضية
المغيرة في ف وجعلها دليلا بعد استدلاله باجماع الفرقة ... علي عليه السلام وعمر ولا مخالف لهما ... انه روي
ان اربعة اتوه ليشهدوا على رجل بالزنا فصرح ثلثة وقال الرابع رايته تحت ثوب فان كان ذلك هو زنا فهو ذاك وامر عمر ...
لقضية ... وان استخلف المغيرة بن شعبة على البصرة وكان نازلا في اسفل الدار ونافع وابو بكرة وشبل بن معبد وزياد
في علوها فهبت ريح ففتحت باب البيت ورفعت الستر فرأوا المغيرة بين رجلي امرأة فلما اصبح تقدم المغيرة ليصلي فقال ابو بكرة
تنح عن مصلانا فبلغ ذلك عمر فكتب ان يرفعوا اليه وكتب الى المغيرة قد تحدث عنك بما ان كان صدقا فلو كنت مت قبله كان
خيرا لك فاشخص الى المدينة فشهد نافع وابو بكرة وشبل بن معبد فقال عمر اودى المغيرة الاربعة فجاء زياد ليشهد فقال
هذا رجل لا يشهد الا بالحق ان شاء الله فقال اما الزنا فلا اشهد ولكني رايت امرا قبيحا فقال الله اكبر وجلد الثلثة فلما
جلد ابو بكرة قال اشهد ان المغيرة زان فهم عمر بجلده فقال له علي عليه السلام ان جلدته فارجم صاحبك يعني ارجم المغيرة فوضع
الدلالة ان هذه قضية ظهرت واشتهرت ولم ينكرها احد فثبت انه اجماع وفي تاويل قول علي عليه السلام لعمر ان جلدت ابا بكرة ثانيا
فارجم صاحبك تاويلان احدهما ان معناه ان كانت هذه شهادة غير الاولى فقد كملت الشهادة اربعة فارجم
صاحبك يعني انما اعاد ما شهد به فلا تجلده باعادته وقول الشيخ في ط مشكل وابن الجنيد قال لو شهد ثلثة وغاص
الرابع الى نصرة مجلس الحكم او قعد ساعة وصار كلهم بمعنى القذفة قال الشيخ في ف ... قال لا حد عليهم استدل
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فاخبر ان القاذف اذا لم يات
باربعة شهداء فاجلدوهم وليس هذا منهم فانه لا يجلد اذا اتى باقل منهم وبهذا اذا شهد معه ثلثة فكل من خرج من
القذف باقل من اربعة شهود لم يكن قاذفا وصاحبنا السائل قال اذا لم يتم عدد الشهود كان شهد ثلثة او شهد واحد
منهم يكونون قذفة يجب عليهم حد القذف قولان احدهما وهو المنصوص للشهود انهم يحدون وبه قال مالك وابو حنيفة
والثاني انهم لا يحدون لانه اضاف الزنا اليه بلفظ الشهادة عند الحاكم فلم يجب عليهم الحد كما لو شهد الاربعة ثم رجع
واحد منهم لم يحد الباقون وهذا القول عندي لا يخلو من قوة ولا ادى ذلك الى امتناع الشهود عن اقامتها لا يجوزان

ترك احدهم الشهادة يقتضي تجويز اقامة الحد عليه فيمتنع من ادائها ولان اصحابنا نصوا على انه لو شهد اربعة فردت شهادة واحد
منهم بامر خفي لا يقف عليه الا الاحاد على المردود شهادته الحد دون الثلثة لانهم غير مفرطين في اقامتها فان احدا لا يقف على
بواطن الناس فكان عذرا في اقامتها فيهذا الحد وما ذكرناه من الامور الباطنة مسألة اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد
عليها اجماعا وعليه الحد وعليه مهر المثل وبه قال ابن ادريس قال ابو حنيفة لا مهر لها واختاره شيخنا ابو جعفر في كتاب الحدود
من مسائل الخلاف ثم انه رجع عنه في مبسوطه وفي موضع اخر من مسائل الخلاف واستدل شيخنا على سقوطه بقول النبي صلى الله عليه وآله
انه نهى عن مهر البغي وقال البغي الزانية قال وهذا استدلال غير ... عن ذكره هل هذه المكرهة ... يستشهد بهذا الحديث على
نفي مهرها وقول ابن ادريس جيد والحديث غير مناف لها لانها ما قاله الشيخ قال في كتاب الصداق من الخلاف اذا وطئ امرأته فافضاها
بان صير مجرى البول ومدخل الذكر واحدا فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها وديتها كاملة وان
كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر هذا اذا كان في عقد صحيح او عقد شبهة واما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها
على كل حال ولا مهر لها وسواء كان البول مستمسكا او مسترسلا وقال الشافعي عليه ديتها ومهرها ولم يفصل قبل تسع سنين
او بعدها وليس فيها رجوع عما قاله اولا وقال في ط اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست بزانية وعليه الحد لانه
زان واما المهر فلها مهر مثلها عندنا وعند قوم وقال الاخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة ثم قال والاحكام التي
تتعلق بالوطء على ثلثة اضرب احدها يعتبر بهما وهو الغسل فالغسل يجب على كل واحد منهما والحد فان كانا زانيين فعلى كل واحد
منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر فيعتبر بها فمتى حدت فلا مهر وان سقط الحد وجب لها
المهر وهذا الكلام الاخير كالناقض للاول حيث قال لا حد عليها لانها ليست زانية ولا مهر لها وقال في الصداق في موضع
فكذا ان اكره امرأة او وطئها بشبهة فافضاها وجب المهر والدية وعندنا خاصة انه يلزمه النفقة عليها وهو موافق للاخير
مسألة قسم الشيخ الزناة في ية على خمسة اقسام منهم من يجب عليه الحد بالقتل على كل حال سواء كان مسلما او كافرا شيخا او
شابا او على كل حال وهو كل من وطئ ذات محرم له اما امه او بنته او اخته او بنت اخته او بنت اخيه او عمته او خالته فانه يجب عليه
القتل على كل حال وكذا الذمي اذا زنا بالمسلمة ومن غصب امرأة على فرجها ومن زنا بامرأة ابيه فانه يقتل سواء كان محصنا
او غير محصن ولم يذكر جلدا ولا رجما وكذا ابو الصلاح قال في الزاني بالمحرمات بالنسب وابن البراج تبع الشيخ وشيخنا المفيد
قال في المقنعة واذا زنى الذمي بالمسلمة ضربت عنقه ومن زنى بذات محرم له كعمته او خالته او بنت اخته او بنت اخيه
ضربت عنقه وكذا الحكم فيمن زنى بامه او ابنته او اخته ومن عقد على واحدة ممن سميناه وهو عالم بحرمه منها ثم وطئها
ضربت عنقه ومن غصب امرأة على نفسها ووطئها مكرها لها ضربت عنقه محصنا كان او غير محصن وقال ابن ادريس الذي
يجب تحصيله في هذا القسم وهو الذي يجب قتله على كل حال ان كان محصنا وجب عليه الجلد اولا ثم الرجم فيحصل الغرضان
الحدين في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل ايضا المبتغى الذي هو القتل لاجل عموم قول اصحابنا واجماعهم
لان الرجم ياتي على القتل ويحصل الاسعد الرجم وان كان غير محصن وجب عليه ... لانه زان ثم القتل بغير الرجم واحتج
الشيخان بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل وعن جميل بن دراج عن
الصادق عليه السلام قال قلت له اين يضرب هذه الضربة يعني من اتى ذات محرم قال يضرب عنقه او قال رقبته ثم ان الشيخ ره روى
عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ وليس منافيا لما
تقدم من ضربه بالسيف لان القصد قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو ياتي على النفس فالامام مخير بين ان يضرب
ضربة بالسيف او يرجمه وهذا قول الشيخ لا باس به عندي مسألة قسم الشيخ الزاني المحصن في ية الى شيخين وشابين
فان كانا شيخين جلدا مائة ثم رجما وان كانا شابين رجما بغير جلد وتبعه ابن البراج وابن حمزة واطلق الشيخ وابن الجنيد

وسلار والقول في المحصن والمحصنة انه يجلد اولا ثم يرجم وقال ابن ابي عقيل وحد الزاني عند آل الرسول عليهم الصلوة والسلم اذا كانا
بكرين يجلدان مائة ثم ينفيان سنة وحد المحصن والمحصنة اذا زنيا الرجم ولم يتعرض للجلد وقال السيد المرتضى مما ظن انفراد الامامية
به واهل الخلاف سواء هو ان من فيه القول بان يجمع على الزاني المحصن الجلد والرجم يبدا بالجلد ويثنى بالرجم وداود يوافقهم عليه
خالف باقي الفقهاء في ذلك وقالوا لا يجتمع الجلد والرجم بل يقتصر على الرجم في المحصن دليلنا اجماع الطائفة ولا خلاف
في استحقاقه الرجم وانما الخلاف في استحقاقه الجلد ويدل على استحقاقه اياه قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل والمحصن
داخل فيه واستحقاقه الرجم غير مناف لاستحقاقه الجلد والمطلق القول ولم يفصل وكذا الصدوق في المقنع وبعض ابن الجنيد بقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا قال وشيخنا قد جمع في التبيان فقال يجلد الزاني والزانية اذا لم يكونا محصنين كل واحد منهما مائة
جلدة واذا كانا محصنين او احدهما كان على المحصن الرجم بلا خلاف وعندنا انه يجلد اولا مائة جلدة ثم يرجم وفي اصحابنا
من خص ذلك بالشيخ والشيخة اذا زنيا محصنين فاما اذا كانا شابين فعليهما الرجم وقال داود واهل الظاهر عليهما الجلد ثم الرجم
ولم يفصلوا وبه قال جماعة من اصحابنا وقال جميع الفقهاء ليس عليهما الا الرجم دون الجلد ثم استدل بقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا ولم يفصل وروى عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الجلد ثم الرجم وفيه اجماع الصحابة وجلد علي عم شراحة يوم الخميس ورجمها
يوم الجمعة وقيل اجتمع فيها حدان فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله واحتج الشيخ بما رواه عبد الله
بن طلحة عن الصادق عم قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما فاذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد
اذا كان قد احصن احتج الباقون بعموم الآية وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق الباقر عم في المحصن والمحصنة جلد
مائة ثم الرجم وكذا في رواية زرارة عنه عم وهذا هو الاقوى عندي مسئلة قال الشيخ في النهاية الزاني غير المحصن على ضربين البكر و
غيره وفسر البكر بانه المملك على المرأة من غير دخول وغيره من ليس بمملك فاوجب على البكر جلد مائة وتغريب
سنة وجز الشعر كما عرفت ولا جز على المرأة ولا تغريب وعلى غير البكر جلد مائة لا غير رجلا كان او امرأة وقال في
في المبسوط البكر عبارة عن غير المحصن فاذا زنى البكر جلد مائة وغرب عاما ان كان ذكرا وان كان انثى لم يكن عليها تغريب
وقال المفيد واذا زنى الرجل وقد ملك امرأة ولم يدخل بها جز ناصيته وجلد مائة جلدة ونفي
عن المصر حولا كاملا وقال ابن ابي عقيل اذا كانا بكرين جلدا مائة ونفيا سنة وحد المحصن والمحصنة اذا زنيا الرجم
ثم فسر المحصن بانه الذي يكون له زوجة حرة مسلمة يغدو عليها ويروح ولم يعتبر البكر والظاهر انه مقابله لكنه لم يصرح
بذلك وقال الصدوق في المقنع ان كانا محصنين ضربا مائة جلدة ثم رجما وان كانا غير محصنين فعليه وعلى المرأة جلد
مائة والذي قد املك ولم يدخل بها جلد مائة ونفي فقال ابن الجنيد اذا زنى غير محصن جلد مائة وغرب سنة من بلده اذا كان
حرا ولم يشترط الاملاك وقال ابو الصلاح ان كان حرا محصنا وكان شيخا جلد مائة سوط وامهل حتى يبرئ الضرب
ثم رجم حتى يموت وان كان شابا رجم حسب وان كان احدهما محصنا غير ثابت او حاضرة لا يتمكن من الوصول اليها جلد
مائة سوط وغرب عاما وان لم يكن محصنا جلد مائة سوط وقال ابن ادريس البكر هو غير المحصن سواء كان غير مملك او كان
قال الشيخ [illegible] والاقرب ما اختاره الشيخ في النهاية لنا انه لا يحصل براءة الذمة وما رواه سماعة عن الصادق عم قال الحر والحرة
اذا زنيا جلد كل واحد منهما مائة جلدة فاما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم احتج الآخرون بما رواه عبد الله بن طلحة عن الصادق
عم قال واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره والجواب المراد به اذا كان مملكا لما رواه زرارة
عن الباقر عم قال ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها جلد مائة ونفي وفي الصحيح عن الحلبي عن
الصادق عم قال الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وعن عبد الرحمن عن الصادق عم قال كان

علي عم يجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة والبكر هو المملك الذي لم يدخل زيادة في الحديث السابق وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عم قال
قضى امير المؤمنين عم في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة
من غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما مسئلة المشهور ان المرأة لا نفي عليها قاله الشيخ وبعض المتأخرين واستدل
بعده باجماع الفرقة واخبارهم واصالة البراءة ولقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولو كانت عليها التغريب
لكان على الامة نصفها وقد بينا انه لا تغريب على الامة لقوله عم قال السلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب
كلام ابن ابي عقيل يدل على انها تنفى سنة كالرجل للاخبار السابقة في المسئلة السابقة لكن المشهور ما قاله الشيخ لما فيه من الصيانة
لها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت مسئلة قال الشيخ في النهاية حد الاحصان في الرجل هو ان يكون له فرج يغدو عليه ويروح من وطئه ويكون
مالكا له سواء كان بالعقد او ملك اليمين ويراعى في العقد الدائم فان المتعة لا تحصن ولا فرق بين ان يكون الدائم على
حرة او امة او يهودية او نصرانية فان جميع ذلك يحصن الرجل وملك اليمين ايضا يحصن والاحصان في المرأة مثل
الاحصان في الرجل سواء وهو ان يكون لها زوج يغدو اليها ويروح مخلى بينها وبينه غير غائب عنها وقد دخل بها حرا
كان او عبدا على كل حال ومثله قال السيد المرتضى وشيخنا المفيد وابن البراج وقال ابن الجنيد والاحصان الذي يلزم
صاحبه اذا زنى الرجم هو ان يكون الزوجان حرين بالغين مسلمين وقد وقع الوطي بينهما والرجل غير ممنوع وقت
زناه من وطي زوجته لغيبته عنها او لحبس او لعلة في محضرها وقال ابن ابي عقيل المحصن الذي يكون له زوجة
حرة مسلمة يغدو عليها ويروج فهذا اتفقا على اعتبار الاسلام والزوجة حرة وابن الجنيد زاد اعتبار حرية
الرجل وقال سلار العاقل المحصن اذا شهد عليه اربعة رجال عدول ولا حائل بينه وبين وطي زوجته وكان
نكاحها للدوام فان المتعة لا تحصن واما ملك اليمين فقد روي انه يحصن وهذا لا يعطي انه لا يفتي بان ملك
اليمين يحصن وابو الصلاح ما وافق شيخنا في ان الاحصان يحصل بالزوجة الحرة والامة وملك اليمين وكذا ابن
ادريس والمعتمد ما اختاره الشيخ في النهاية لنا ما رواه اسحاق بن عمار في القوي عن الكاظم عم قال سألته عن الرجل
اذا هو زنا وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة يكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن
الزنا قلت فان كانت عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه قال لا
انما هو على الشيء الدائم عنده وفي الصحيح عن اسمعيل بن جابر عن الباقر عم قال قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان
له فرج يغدو عليه ويروح احتج الآخرون بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال سألته عن المحصن فقال فقال
الذي يزني وعنده ما يغنيه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عم قال لا يحصن الامة والنصرانية واليهودية ان زنى بحرة
وكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة والجواب عن الاول انه لا دلالة فيه لان
مقتضاه ان الحر المحصن لا [illegible] اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة
ولا رجم عليها وعن الثاني قال الشيخ يحتمل ان هؤلاء كانوا عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانهن لا يحصن مسئلة قال
قال الشيخ في النهاية الزناة خمسة وجعل الخامس من ليس بمحصن ولا مملك قال ومن هذه صورته اذا زنى جلد ثم زنى ثانيا جلد
ثم زنى ثالثة جلد ثم زنى رابعة كان عليه القتل وكذا قال شيخنا المفيد ان غير المحصن اذا زنى جلد ثم عاد الى الزنا بعده
فيجلد ثم عاد ثالثة فجلد فان عاد الرابعة بعد جلده ثلاث مرات قتل وكذا المرأة تقتل في الرابعة بعد حدها ثلث مرات وقال
السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الحر البكر اذا زنى فجلد ثم عاد فجلد ثم عاد الثالثة فجلد انه ان عاد الرابعة
قتله الامام وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة يقتل في الثالثة بعد اقامة الحد مرتين وبه قال ابن ادريس وقال
الصدوق وروي انهما يقتلان في الرابعة والشيخ في الخلاف انه يقتل في الخامسة بعد جلده اربع مرات قال الصدوق

انه يقتل في الرابعة يعني اذا جلدت ثلث مرات وكان فيه صيانة النفس عن الاتلاف فهو مطلوب للشارع احتج ابن ادريس بان
الاظهر من اقوال اصحابنا والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يقتل في الثالثة لاجماعنا الا ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة
وهذا منهم بغير خلاف وبما رواه يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة والجواب انه كيف
يحتج بدعوى الاجماع مع ان جلة اصحابنا واكثرهم ممن ذكرناه خالف فيه وعن الحديث فان الشيخ قال انه مخصوص بما عدا
حد الزنا من شرب الخمر وغيره مما سيأتي وهو حسن لان ما ذكرناه خاص وحديثه عام فيتقدم حديثنا تذنيب قال
الشيخ في المملوك والمملوكة في التاسعة بعد اقامة الحد ثماني مرات وتبعه ابن البراج وقال في موضع يقتل المملوك في الثامنة
وبه قال السيد المرتضى وهو اختيار قول شيخنا المفيد وشيخنا علي بن بابويه وولده الصدوق في المقنع وابن حمزة وابو الصلاح
وابن ادريس والاول اقوى لنا انه اصون للنفس عن التلف فيصار اليه وما رواه زرارة وبريد العجلي عن الصادق عليه السلام قال
قلت له امة زنت قال تجلد خمسين جلدة قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات قال اذا زنت
ثماني مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار في ثماني مرة فقال لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة
ثماني مرات رجمت في التاسعة احتج الاخرون بما رواه بريد في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى العبد ضرب خمسين فان
عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثمان مرات فان زنى ثماني مرات قتل والجواب لعل المراد اذا زنى ثماني مرات
اقيم الحد فيها قتل في التاسعة مسألة قال الشيخ اذا زنى الرجل بصبية لم تبلغ ولا مثلها قد بلغ لم يكن عليه اكثر من الجلد
وليس عليه رجم فان افضاها كان عليه [illegible] وكذا المرأة اذا زنت بصبي لم يبلغ لم يكن عليها رجم وكان عليها الجلد
حد يجب على الصبي والصبية التاديب وتبعه ابن البراج وهو قول الصدوق في المقنع وقال المفيد من زنى بصبية حد ولم
الصبية [illegible] وجلدت المرأة اذا مكنت الصبي من وطئها اقيم عليها الحد ولم يقم على الصبي بل يؤدب ولم يذكر
تفصيل الحد بل اطلق وقال ابن الجنيد واذا كان احدهما غير بالغ رجم الرجل ان كان محصنا وقال ابو الصلاح
كان محصنا [illegible] جلد مائة سوط وامهل حتى يبرأ من الضرب ثم يرجم حتى يموت وان كان شابا رجم حسب وان كان
احدهما محصنا [illegible] جلد مائة سوط [illegible] وان لم يكن محصنا جلد مائة سوط
سواء كانت المزني بها حرة او امة مسلمة او ذمية صغيرة او كبيرة [illegible] او نسب عاقلة او
مجنونة [illegible] وان كانت حرة مسلمة عاقلة موطوءة [illegible] الا ان كانت محصنة من زوج حاضر يصل اليها الرجم وان كانت
بكرا او محصنة بزوج لا يصل اليها جلدت مائة ولا تغريب عليها سواء كان الزاني بها حرا او عبدا مسلما او كافرا صغيرا
او كبيرا عاقلا او مجنونا وحكى ابن ادريس كلام شيخنا في النهاية وجعله رواية وقال انه مذهب شيخنا في نهايته وذهب شيخنا المفيد
ان على الرجل وعلى المرأة الحد والحلق وهو الصحيح عندي لان الاحصان والزنا وجدا معا وهما الموجب للجلد والرجم والعقد
ما قاله الشيخ في النهاية لنا ان اللذة فيه انقص فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل وما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في
غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت
محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركا رجمت ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه
وشيخنا المفيد لا ينافيه كلامه لما قال الشيخ لان كمال الجلد يسمى حدا كما قال الامام في هذا الحديث وغيره مسألة
قال الشيخ في النهاية الرجل اذا زنى بمجنونة لم يكن عليه رجم وتبعه ابن البراج وجعله ابن ادريس رواية وهو يدل على
وكلام ابي الصلاح يعطي وجوب الرجم عليه مع الاحصان والوجه ما قاله الشيخ لنقص الزنا هنا كما قلنا في الصبية و
لاصالة البراءة قال الشيخ ان المجنون اذا زنى وجب عليه الحد كاملا جلد مائة ان لم يكن محصنا او الرجم
ان كان محصنا وتبعه ابن البراج وقال الشيخ في [illegible] حد الاحصان عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو ويروح

عليه

الرجم

عليه على جهة الدوام متمكنا من وطئه ثم قال واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنى وجب عليه الحد
وقال في [illegible] وليس من شرط احصان الرجم الاسلام بل من شرط الحرية والبلوغ وكمال العقل والوطء في نكاح صحيح فاذا
وجدت هذه الشروط فقد حصن احصانا يرجم وهو يعطي عدم الرجم على المجنون وقال ابن الجنيد والاحصان
شرط الذي يلزم صاحبه اذا زنى الرجم هو ان يكون الزوجان حرين بالغين مسلمين وقد وقع الوطء بينهما او لم
غير ممنوع وقت زناه من وطء محصنه وهذا يعطي عدم اشتراط العقل ونحوه قال السيد المرتضى وقال الصدوق في المقنع
اذا زنت المجنونة لم تحد واذا زنى المجنون حد لان المجنونة تؤتى والمجنون يأتي ومن فقهائنا من يقول ان الزانيين على ضربين
محصن وغير محصن فالمحصن على ضربين عاقل ومجنون فالمجنون يدرأ عنه الحد وقال ابن ادريس لا حد على المجنون و
المجنونة لانهما غير مخاطبين بالتكاليف والاحكام ولا قام على ذلك دليل والاصل براءة الذمة فلا يرجع باخبار الاحاد
ورسم ابو الصلاح المجنون مطبق لا يهتدي شيئا فلا شيء عليه والى موضع عند القصد الى الزنا فيجلد مائة
محصنا او غير محصن والمعتمد اثبات الحد على المجنون والمجنونة لنا انها عقوبة ترتبت على ثبوت الحكم في حق فاعل هو
وهو منتف هنا لانتفاء اصل التكليف عنهما فلا يثبت مقتضاه احتج الشيخ بما رواه ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام
قال اذا زنى المجنون والمعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه و
المعتوهة فقال المرأة تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي
لا تعقل ما يفعل بها والجواب بعد صحة السند الحمل على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيله لان العلة التي ذكرها
الامام تدل عليه مسألة قال الشيخ في [illegible] ومن زنى ثم تاب قبل قيام البينة بذلك درأت التوبة عنه الحد فان كان
تاب بعد قيام الشهادة عليه وجب عليه الحد ولم يجز للامام العفو عنه فان كان اقر على نفسه عند الامام ثم اظهر التوبة كان
للامام الخيار في العفو عنه او في اقامة الحد حسب ما يراه من المصلحة ومتى لم يتب لم يجز للامام العفو عنه على حال وتبعه ابن
البراج وابن ادريس لكن ابن ادريس قال ههنا اذا كان الحد رجما يوجب تلف نفسه فاما اذا كان الحد جلدا فلا يكون
العفو عنه ولا يكون الحاكم بالخيار لانا اجمعنا على انه بالخيار في الموضع الذي ذكرناه ولا اجماع على غيره فمن ادعاه وجعله
بالخيار فعليه الدلالة [illegible] والوجه ما قال الشيخ لنا ان المقتضي لاسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب و
هو موجود في الجلد لانه احدى العقوبتين ولان التوبة تسقط تحتم اشد العقوبتين فاسقاط تحتم الاخرى اولى
اولى تذنيب قال شيخنا المفيد من زنى وتاب قبل ان تقوم الشهادة عليه بالزنا درأت عنه التوبة الحد
فان تاب بعد قيام الشهادة عليه كان للامام الخيار في العفو عنه او اقامة الحد عليه حسبما يراه من المصلحة في ذلك له و
لاهل الاسلام فان لم يتب لم يجز العفو عنه في الحد بحال ووافقه ابو الصلاح والشيخ ابو جعفر وابن ادريس اوجب الحد
اذا تاب بعد قيام الشهادة عليه [illegible] الامام اذا تاب [illegible] المشهور مسألة قال الشيخ في النهاية من عقد
على امرأة في عدتها ودخل بها عالما بذلك وجب عليه الحد وان كانت عدتها عدة الطلاق الذي يملك فيه رجعتها كان عليه
الرجم وان كانت التطليقة ثالثة او كانت عدة المتوفى عنها زوجها كان عليها جلد مائة لا غير وان ادعيا انهما لا
يعلمان ان ذلك لا يجوز في شرع الاسلام لم يصدقا فيه واقيم عليهما الحد ونحوه قال المفيد وقال ابن ادريس ان
ادعيا انهما لا يعلمان ان ذلك لا يجوز في شرع الاسلام وكانا قريبي العهد بالاسلام فانه يدرأ الحد عنهما لقوله عليه السلام
ادرؤوا الحدود بالشبهات وهذا شبهة بغير خلاف فان كانا بخلاف ذلك لم يصدقا فيه واقيم الحد لانه شايع ذايع بين
المسلمين لا يختص بعالم دون عامي وشيخنا ابو جعفر اطلق ذلك في نهايته والاولى ما فصلناه وهو جيد وكان مراد الشيخ
ذلك فلا منافاة هنا بالحقيقة مسألة قال الشيخ في [illegible] من وطئ جارية من المغنم قبل ان يقسم قوم عليه واسقط عنه

من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد ويدرأ عنه بمقدار ما كان له منها وتبعه ابن البراج و
هو قول ابن الجنيد ايضا وقال المفيد ومن وطئ جارية في المغنم قبل ان يقسم عزره الامام بحسب ما يراه وقومها عليه واسقط
عنه سهمه منها وقسم الباقي بين المسلمين وقال ابن ادريس من وطئ جارية من المغنم قبل ان يقسم وادعى الشبهة في ذلك فانه يدرأ عنه
الحد وقد روي انه يقوم عليه ويسقط عنه من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد ويدرأ
عنه بمقدار ما كان له منها والوجه ان يقول ان وطئ مع الشبهة فلا حد ولا تعزير وان وطئ مع علم التحريم عزر لعدم علم
النصيب فان المحصل بعد القسمة ويجوز ان يكون له اقل او اكثر شبهة في اسقاط الحد واحتج الشيخ بما رواه عمرو بن عثمان عن
عدة من اصحابنا عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان يقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه
بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها والجواب انه محمول على ما اذا اعتقد
الامام الجماعة هو احدهم مسئلة قال الشيخان والاعمى اذا زنا وجب عليه الحد كما يجب على البصير ولم يسقط عنه الحد بعماه و
ان ادعى انه اشتبه عليه الامر فظن ان التي وطئها كانت زوجته او امته لم يصدق في ذلك واقيم عليه الحد وقد روي ان
امرأة تشبهت لرجل بجاريته واضطجعت على فراشه ليلا فظنها جاريته فوطئها من غير تحرز فرفع خبره الى امير المؤمنين
عليه السلام فامر باقامة الحد على الرجل سرا واقامة الحد على المرأة جهرا وتبعهما ابن البراج الا انه لم يجعل رواية التشبيه رواية بل
فتوى وتبعهما سلار ايضا في الاعمى وقال ابن ادريس الاعمى اذا زنى فكالبصير وان ادعى انه اشتبه عليه الامر فظنها زوجته او
امته وكانت الحال شاهدة بما ادعاه بان يكون على فراشه نائمة قد تشبهت بزوجته او امته فانه يدرأ عنه الحد بالشبهة وان
كان شاهد الحال بخلاف ذلك فانه لا يصدق واقيم عليه الحد والوجه ان الاعمى اذا ادعى الشبهة قبل منه لانه مسلم والاصل في
اخباره المطابقة وهو يستلزم ما اخبره واما الواجد على فراشه فانه لا حد عليه للشبهة مسئلة قال في النهاية ومن
افتض جارية باصبعه غرم عشر ثمنها وجلد من ثلثين سوطا الى سبعة وسبعين سوطا عقوبة لما جناه وان كانت الجارية
حرة غرم عقرها وهو مهر مثل نسائها لاجل الافتضاض وتبعه ابن البراج وقال الصدوق في المقنع ان افتضت جارية جارية
باصبعها ضربت من ثلثين سوطا الى ثمانين عقوبة على ما جناه والزم صداق المرأة لذهاب العذرة لنهاية قال سلار و
قال ابن ادريس ولو كانت امة روى انه يغرم عشر ثمنها ويجلد من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة والاولى انه
يغرم ما بين قيمتها بكرا وثيبا وان كانت حرة غرم عقرها وهو مهر مثل نسائها والشيخ روى في الصحيح عن ابن سنان عن الصادق
عليه السلام في جارية افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
قضى بذلك وقال تجلد ثمانين والرواية تشتمل العمل بها والظاهر انها وارده في الحرة اما الامة فالاقوى الارش تذنيب
قال ابن ادريس اذا زنى بامرأة فان كانت امة ثيبا مطاوعة فلا شيء لمولاها لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي وان كانت مكرهة
يغرم الزاني لمولاها مهر امثالها وذهب بعض اصحابنا الى ان عليه نصف عشر قيمتها قال والاول الصحيح لان هذا ورد فيمن اشترى
جارية ووطئها فكانت حاملا واراد ردها فانه يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها والقياس عندنا باطل و
ان كانت بكرا فان اكرهها فعليه مهر امثالها وعليه ما نقص من قيمتها بالافتضاض وهو ارش البكارة فيجمع بين
الشيئين معا بين المهر وما نقص من القيمة لان احدهما لا يدخل في الاخر لان المهر لانها مكرهة غير بغي وما نقص
من القيمة لاجل بكارتها لانها جناية على مال الغير فيجب ان يؤدي ارش ما جناه وان كانت مطاوعة فلا مهر
لانها بغي وعليه ما نقص من قيمتها بالعيب وان كانت حرة ثيبا مطاوعة فلا شيء لها وان كانت مكرهة فعليه عقرها
وهو مهر امثالها لانها غير بغي وان كانت بكرا مطاوعة فلا شيء لها لانها زانية وبكارتها ذهبت باختيارها وان كانت
مكرهة فلها مهر نسائها لانها غير بغي دون ارش البكارة ولا يجمع بينهما وقد سبق البحث في ذلك مسئلة قال الشيخان المحصن

الزاني

الذي يجب عليه الجلد ثم الرجم يجلد اولا ثم يترك حتى يبرأ جلده فاذا برأ رجم وتبعهما ابن البراج وابو الصلاح وقال سلار يجلد
الزاني مائة جلدة ثم يرجم حتى يموت وقال ابن الجنيد ويجلد المحصن قبل رجمه بيوم وقال ابن ادريس قد روى اصحابنا
انه لا يرجم حتى يبرأ جلده فاذا برأ رجم والاولى حمل الرواية على جهة الاستحباب دون الفرض والايجاب لان الغرض في الرجم
اتلافه وهلاكه ويمنع كون الغرض الاتلاف مطلقا بل جاز ان يكون بعض الغرض ويكون البعض الاخر قصد التنكيل
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا كان الرجم وجب عليهما باقرارهما على انفسهما او اقر احدهما وكان قد اصابهما شيء من الحجر
لم يردا وتركا حتى يفيضا فان فرا قبل ان يصيبهما شيء من الحجر ردا على كل حال وان كان قد وجب بالبينة ردا حتى
يستوفى منه الحد بالرجم وتبعه ابن البراج ونحوه قال ابن الجنيد وقال ابن الجنيد ان فر من الحفرة قبل الرجم وكان عليه شهود
بالزنا اعيد الى الرجم حتى يموت فان فر منها ولم يكن عليه شهود وانما اخذنا باقراره ترك ولم يرد لان فراره رجوع عن الاقرار
هو اعلم بنفسه ولم يشترط في عدم الرد اصابة الحجر وكذا سلار وابو الصلاح ونقل ابن ادريس كلام الشيخين مثل بل في ذلك نظر
والصدوق قال في المقنع كقول المفيد ثم قال وروي في الرجوع اذا اقر انه ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم
الحجارة فليرد حتى يصيبه الم الحجارة وقول المفيد عندي اقوى وقد روى الشيخ عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اخبرني
عن المحصن اذا هرب من الحفرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد فقلت كيف قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب
من الحفرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه
الحد فان صحت هذه الرواية تعين المصير اليها مسئلة قال الشيخ في النهاية واذا اراد الوالي ضرب الزاني او رجمه ينبغي ان
يشعر الناس بالحضور ثم يجلدها بحضرة منهم لينزجر غيرهم عن مثل ذلك قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واقل
ما يحضر عذابهما واحد فصاعدا والبحث هنا يقع في امرين الاول في وجوب الحضور وكلام الشيخ هنا لا يعطيه لان لفظة
ينبغي يستعملها الشيخ في هذا الكتاب تارة للوجوب واخرى للاستحباب وهي اكثر وقال في الخلاف يحضر عند اقامة
الحد على الزاني طائفة من المؤمنين بلا خلاف لقوله تعالى وليشهد عذابهما وقال ابو الصلاح وليكن ذلك بحضرة جماعة
من المسلمين وقال ابن حمزة يستحب وقت اقامة الحد حضور طائفة من خيار الناس وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
البيان ان الحضور واجب لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وظاهر الامر الوجوب ولا بأس بقول الشافعي في اقل عدد يحضر
قال الشيخ في النهاية اقل ما يحضر عذابهما واحد وقال ربيعة اقل ذلك عشرة وقال الحسن البصري وقال ابن عباس اقل ذلك واحد
وروي ذلك عن مجاهد وروي ذلك ايضا عن ابراهيم وقال عكرمة اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الشافعي اربعة ثم استدل
لا اعتبار لانه اذا حضر عشرة دخل الاقل فيه ولو قلنا من حيث العرف فدون الوضع والعرف اذا تطرق الحكم له وشاهد الحال
يقتضي ذلك والفاظ الاحتياط لان الحد ان كان وجب بالبينة فالبينة يرجمه ويحضره وهم اكثر من ثلثة وان كان باقراره فلا بد
من حضور الامام ثم الناس مع الامام وان كان المراد والمعنى حضور غير الشهود والامام والعرف والعادة تقتضي ان اقل ما يقال
جمعا في طائفة من الناس او جماعة طائفة من الناس المراد به الجماعة عرفا وعادة واقل الجمع ثلثة وشاهد الحال ينفي
انه يراد الجمع وفيه الاحتياط وحضره الشيخ في ذلك ولا وجه له فاما الروايتين احادا لا اعتداد وفيه بينا ما في ذلك والمعتمد في
ذلك المصير الى العرف فيما دل عليه لفظ الطائفة صرف اليه والا فعلى الموضع اللغوي لانتفاء العرف الشرعي فيه مسئلة
قال الشيخ في النهاية وقضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو انه يضرب حتى ينهى هو عن نفسه الحد وافتى به ابن البراج
وقال ابن ادريس ومن اقر على نفسه بحد ولم يبين ضرب اعلى الحدود وهي المائة الا ان ينهى هو عن نفسه من حد ونهاه بعد
تجاوز الحد الذي هو الثمانين فان نهى عن نفسه قبل بلوغ الثمانين سوطا الذي هو حد شارب الخمر فلا يقبل منه و
ضرب الى ان يبلغه وروي انه يضرب حتى ينهى هو عن نفس الحد والمعتمد الاول لما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن

امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه ولم يسم اي حد هو قال امر ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وكان حد
القود اقل من ثمانين فكيف يتعين الثمانون وكان التعزير مما يسمى حدا مجازا والاصل براءة الذمة فجاز ارادته مسئلة
قال الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس اذا شهد اربعة بوطئها دون الفرج ولم يشهدوا بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على فاعل
ذلك التعزير من ثلاثين الى تسعة وتسعين سوطا وقال المفيد يجب التعزير بحسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى تسعة وتسعين جلدة وفي هذين
نحا اشكال والاقرب انه بحسب ما يراه الامام فان رأى ان المصلحة جلده اقل من عشر جلدات مسئلة قال الشيخ
في المبسوط وان اختلف الشهود في الزنا بطلت شهادتهم فان كانت عرضت بالزنا جلدوا الحد وان كانت وصفت غيره
مما ذكرناه وجب عليهم التأديب والمعتمد ان الاختلاف في القسم الثاني ان كان وجها يمتنع الجمع بين شهادتهم وجب التأديب
وان امكن وجب التأديب على المشهود عليه اذ لا يشترط الاربعة في الشهادة على ذلك مسئلة قال المفيد اذا اقر
على نفسه بالزنا اربع مرات على اختيار منه للاقرار وجب عليه الحد والملوك ولم يشترط عليه تعدد المجالس وكذا اطلق الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف لا يجب الحد بالزنا الا بالاقرار اربع مرات في اربع مجالس والمعتمد الاول
لنا الاصل عدم الاشتراط لان تعدد المجالس لا مدخل له في تعدد الاقرار فلا يشترط فيه ولا علم بحصول المشي وكذب وما
رواه جميل عن الصادق عليه السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال اني زنيت فصرف النبي صلى الله عليه وآله وجهه عنه فاتاه من جانبه الاخر
ثم قال مثل ما قال فصرف وجهه عنه ثم جاء اليه الثالثة فقال يا رسول الله اني زنيت وعذاب الدنيا اهون علي
من عذاب الاخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ابصاحبكم باس يعني جنة فقالوا لا فاقر على نفسه الرابعة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان
يرجم والجواب انه لا حجة فيه لانه وقع اتفاقا لا لانه شرط مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اراد الامام ان يرجم فان كان الذي
وجب عليه ذلك قد قامت عليه بينة امر ان يحفر له حفيرة ويدفن في الحفيرة ثم يرجم والمرأة مثل ذلك تدفن الى الصدر
ثم ترجم وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد ثم يحفر له حفيرة الى الصدر ثم يرجم بعد ذلك واذا وجب على المرأة
رجم حفر لها الى صدرها كما يحفر للرجل ثم تدفن فيها الى وسطها او ترجم هذا ان كان عليها شهود
بالزنا وان كانت مقرة ... لم تدفن وتركت كما يترك الرجل فان خرجت هاربة لم ترد وقال الصدوق والرجم ان
يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فيكون بطوله الى عنقه وقال سلار يحفر له حفيرة ويقام فيها الى صدره ثم يرجم و
المرأة تقام الى وسطها وقال ابو الصلاح فان كان حدهما او احدهما رجما فليحفر بئر ويجعل فيها المرجوم ويرد
التراب عليه الى صدره ان كانت اقامة الحد بعلم امام او بينة وان كانت باقرار لم يرد عليها التراب وفي رواية سماعة
عن الصادق عليه السلام قال تدفن المرأة الى وسطها ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولا يدفن الرجل اذا رجم الا
الى حقويه ولا باس بالعمل بالمعتمد منها مسئلة قال ابو الصلاح اوصل سلطان الحق عليه السلام زانيا هو ممن يحق
العصد سواء كان مختارا لذلك او مكرها صاحبها او لم يكن الا وفيه اشكال فان الاكراه يتحقق في طرف المرأة وفي تحققه في
الرجل اشكال من ان انتشار الذكر لا يحصل الا مع ميل وقصد فالخوف يقطع الشهوة ويمنع الانتشار فاذا وطئ لم يكن مكرها
ومن ان التخويف انما يفعل والفعل لا يخاف منه فلو سمع ذلك فقد تعذر عليه وبالجملة فان قلنا يتحقق الاكراه في طرف الرجل سقط
الحد وان قلنا لا يتحقق بطل قوله او مكرها واما المرأة فان الاكراه يسقط عنها الحد قطعا مع ان الشيخين قالا في باب الزنا و
تبعهما ابن البراج وغيره انه يحد مع الاكراه وانما يجب الحد بالافعال المحظورة على الاختيار مسئلة قال الشيخ وابن
البراج حكم الزنا بالمرأة في الدبر حكم الزنا في القبل وهو المشهور ايضا وقال ابن حمزة في الوطئ في دبر المرأة قولان احدهما ان
يكون حدا ... والثاني ان يكون لواطا والمشهور هو الاول وفيه يتعين المصير مسئلة قال الشيخان يجلد الزاني ويفرق
في جسده وراسه وفرجه وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ في المبسوط يحد الزاني على جميع البدن الا الوجه والفرج وبه قال الشافعي

وقال

وقال ابو حنيفة الا الوجه والفرج والرأس ولنا اجماع الفرقة وقال في ط اذا اقيم الحد على الزاني فرق الضرب على بدنه ويتقى
الوجه والفرج وقال ابن ابي عقيل يضرب سائر جسده الا وجهه ولم يذكر حكم الجلد وقال ابو الصلاح يضرب سائر بدنه اشد
الضرب ما عدا رأسه وفرجه والوجه والاقرب لنا ان الرأس مقتل ويخاف منه العمى وزوال العقل والمقصود الردع دون
الاتلاف مسئلة قال ابن الجنيد ولو زنى الزاني مرارا بامرأة واحدة وجب حد واحد فان زنى في جماعة نساء في ساعة واحدة
حد لكل امرأة حدا وبه قال الصدوق في المقنع ولم يفصل تجاه ذلك بل قال في ية فان زنى اربع مرات او اكثر من ذلك و
لم يقم عليه في الحد وليس عليه اكثر من مائة جلدة وهو المشهور بين علمائنا فتعين المصير اليه احتج بما رواه ابو بصير عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة قال فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد
وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا والجواب المنع من صحة السند
في طريقه علي بن ابي حمزة مسئلة قال الشيخ في ية وهو المشهور ان الرجل يجلد قائما على حالته التي وجد عليها ان وجد
عريانا جلد كذلك وان وجد عليه ثياب ضرب وعليه ثيابه والمرأة اذا اريد جلدها ضربت مثل الرجل غير انها لا تضرب
قائمة بل تضرب وهي جالسة عليها ثيابها قد ربطت عليها لئلا تهتك فتبدو عورتها وقال الصدوق في المقنع ويجلد
في ثيابه التي كانت عليه حين زنى وان وجد مجردا ضرب مجردا والمعتمد الاول لنا ان جسد المرأة عورة فلا يجوز
تجريدها كعورة الرجال مسئلة قال الصدوق في المقنع واذا وقع الرجل على مكاتبته فان كانت ادت ...
جلد المولى بقدر ما ادت منها او سقط بقدر ما بقي منها لان بقية الملك متمكنة فيه ولما رواه الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام
قال سئل عن رجل كانت له امة فكاتبها وقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم ثم
ادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من
مكاتبتها وادرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب
احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل وقع على مكاتبته قال ان كان ادت الربع جلد وان كان محصنا
رجم وان لم يكن ادت شيئا فليس عليه شئ والجواب القول بالموجب فانه لم يذكر في الرواية كمية الجلد لما ادى
فيحمل عليها اذا ادت جميع مال الكتابة مسئلة قال الصدوق في المقنع لا يرجم ان زنى الرجل بيهودية او نصرانية او امة
الرجم لا يحصن ذلك مكان عليه الرجم كغيره للعموم الشامل لهما معا قال فاصح بامرأة حرة وله امة حرة فان عليه
الرجم وكما لا تحصن الامة واليهودية والنصرانية ان زنى بحرة فكذا لا يكون عليه حد المحصن اذا زنى بيهودية او نصرانية
او امة وهو محصن بحرة وهو يمنع عدم الاحصان باليهودية والاولى منع القياس ايضا فانه لو الحر اذا زنى بغير محصنة
ضرب مائة جلدة فان عاد ضرب مائة جلدة فان عاد الثالثة قتل وفي تقييده بغير المحصنة لا فائدة له وانما
الفائدة فيه فانه ان كان محصنا رجم وان كانت المرأة غير محصنة وان لم يكن محصنا جلد وان كانت محصنة الا
ان يعتقد ان الرجم انما يجب لو كانا معا محصنين وهو مم مسئلة قال الصدوق في المقنع اذا شهد اربعة عبيد على رجل بالزنا
لم يجلد ولم يرجم ولا اعرف على المشهور ... مع انه قال في باب القضاء والاحكام وشهادة العبد اذا كان عدلا لا باس بها
لغير سيده واولى من رد شهادة المملوك ... مسئلة المشهور عند علمائنا انه لا يجب الحد
بالزنا الا بالاقرار اربع مرات ذهب اليه الشيخان وابن الجنيد وغيرهم قال ابن ابي عقيل اذا اقر الرجل او المرأة بالزنا ثم جحد جلد ... وقد
قيل اذا اقر المحصن بالزنا اربع مرات ثم رجم وهذا يعطي قبول الاقرار الواحد والمعتمد الاول لان التشديد في الشهادة
يناسب التشديد في الاقرار ولما رواه جميل عن الصادق عليه السلام قال لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات وحديث ... عند النبي
يدل عليه فان احتج بما رواه الفضيل في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة

حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن
فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود والجواب المراد بذلك غير حد الزنا واعلم ان كلام ابن الجنيد ليس بقاطع
على الحكم فان حضرها صادق المسئلة خلافية والاولى مسئلة قال الشيخ رحمه الله اذا شهد الاربع باجتماع الرجل
المرأة في ازار واحد مجردين من ثيابهما او شهدوا بوطي ما دون الفرج ولم يشهدوا بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على كل
ذلك التعزير وقال المفيد فان شهدوا عليه بما ليس بزنا من اجتماع في ازار والتصاق جسم بجسم وما اشبه ذلك ولم
يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على الرجل والمرأة التعزير بحسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى تسع وتسعين
جلدة ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص به في شريعة الاسلام وقال الشيخ في ... وقد روى اصحابنا في الرجل
اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة وروي ذلك عن علي عليه السلام وقد روي ان
عليهما اقل من الحد والمعتمد الاول لنا انه لم يثبت الزنا فلا يثبت مقتضاه فما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام
ان عليا عليه السلام وجد رجلا وامرأة في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا وعن زيد الشحام عن
الصادق عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف قال يجلدان مائة سوط واما الرواية التي نقلها الشيخ في ... فقد
رواها في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وعن عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلام
قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة مائة وغير ذلك من الاخبار والجواب قال الشيخ انه
محمول على انه اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل وعلم الامام ذلك او على انه اذا تكرر منه ذلك وعزره الامام مرتين او
ثلثا مسئلة قال الشيخ رحمه الله اذا كان الذي وجب عليه الرجم قد قامت عليه البينة كان اول من يرجمه الشهود ثم
الامام ثم الناس واذا كان قد وجب عليه ذلك بالاقرار كان اول من يرجمه الامام ثم الناس ولم يصرح احد بالوجوب
ما قصد وكذا قال شيخنا المفيد وعلي بن بابويه والصدوق وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد والزاني ان كان الرجم
مقرا يحتاج الى ان يحضره الامام ويكون اول من يرجم وان كانت البينة قامت بالزنا كان الشهود اول من يرجم ثم الامام
ثم يرجمه الناس وقال ابن حمزة ... اقامة الحد او بعد اشياء احضار من طائفة من خيار الناس وان لا يرجمه من
لله في جنبه حد مثله وان يرجمه الامام اولا ان ثبت بالاعتراف والشهود ان ثبت بالبينة وهذا القول يشعر ان ... بالوجوب
وقال الشيخ في ... اذا ثبت الزنا بالبينة لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمهم ذلك
ثم استدل بالاصالة براءة الذمة وايجاب الحضور يحتاج الى دليل قال وقد روى اصحابنا اذا وجب الرجم بالشهود فاول من
يرجم الشهود ثم الامام وان كان مقرا على نفسه كان اول من يرجمه الامام وهذا يدل على الحضور ثم قال واذا حضر الامام
الشهود موضع الرجم فان كان الحكم ثبت بالاقرار وجب على الامام البداءة ثم يتبعه الناس وان كان ثبت بالبينة بدأ
اولا الشهود ثم الامام ثم الناس وقال في ... يجب على الامام ان يحضر عند من وجب عليه الرجم وليس من شرط استيفائه حضور
شاهد الامام ولا الامام لان النبي صلى الله عليه وآله رجم ماعزا والشهود لم يحضرهم هذا اذا ثبت بالاعتراف فاما اذا ثبت بالبينة فليس
شرطه حضور الشهود وروى اصحابنا انه يبدأ الشهود بالرجم ان ثبت بالبينة ثم الامام ثم الناس وان ثبت بالاعتراف بدأ
برجمه الامام ثم الناس وهذا يدل على ان من شرطه حضور الامام والشهود وبه قال ... وقال سلار وان كان بالشهادة
حضر الشهود اولا ثم غيرهم وان كان بالاقرار رجمه من يلي الامام ... والمعتمد عدم الوجوب لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم
ماعز ولم يحضر ولاصالة البراءة نعم يستحب الحضور لان الامام اعرف بكيفية استيفاء الحد ولان ماعزا هرب بعد ان مسه
الحجارة فلقيه ... ضربه بساق بعير فقتله فاذكر الناس فقتلوه فاخبروا النبي صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا تركتموه
قال الشيخ رحمه الله روي عن صفوان عن ... رواه عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس

فاذا فقد

فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ثم الحديث مرسل وفي طريقه ... وكذا الذي قبله على الوجوب
مسئلة قال الشيخ في ... اذا تكامل شهود الزنا اربعة شهدوا به ثم ماتوا وغابوا جاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم
الحد على المشهود عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومن غابوا او ماتوا لم يجز له ان يحكم بشهادتهم واستدل بانه
اذا ثبت الحكم بها جاز تنفيذه مع غيبة الشهود وكسائر الشهادات ومن قال سقط فعليه الدلالة وقال في ... اذا
تكامل شهود الزنا اربعة شهدوا به ثم ماتوا او غابوا جاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد على المشهود عليه وقال
قوم لا يجوز وهذا اما يقتضيه مذهبنا لانا قد بينا ان البينة تبدأ برجمه وان كان بها يوجب الحد والاول اقوى والوجه
ما قاله في ... مسئلة قال الشيخ في ... اذا ردت شهادة بعض الاربعة بامر خفي لم يجب على المردود والشهادة دون الثلثة
الباقية وقال في ... المردود الشهادة قال قوم لا حد عليه وهو الاقوى عندي والمعتمد ما قاله الشيخ في ... لنا انه رد
الشهادة فيجب عليه الحد كما لو ردت بامر ظاهر احتج الشيخ بانه لا يعلم انه ترد شهادته بما ردت به فكان كالثلثة
والجواب الفرق فانه يعلم انه على سبب ترد به الشهادة لو علم به بخلاف الثلثة مسئلة قال الشيخ في ... اذا كان مريضا
لا يرجى والا او كان نضو الخلقة ضرب باطراف الثياب وامكال النخل وقال العضم يضرب بالسياط ويجلد وروى
اصحابنا انه يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ وان اتى بالاول صادق المسئلة خلافية والاقوى انه قال ذلك نقلا عن غيره
من فقهاء الجمهور ثم قال اذا وجب عليه الرجم وهناك مرض او كان الزمان غير معتدل وثبت الرجم بالبينة اقيم في الحال
ان ثبت بالاقرار اخر الى اعتدال الزمان لانه ربما اصابته الحجارة فرجع فيعين الزمان على قتله وقد روى اصحابنا ان الرجم يقام عليه ولم
يفصلوا والجيد هنا كالاول وابن حمزة وافقه ولا بأس به ثم قال ان ثبت الحد بالاعتراف لم يحفر له لان النبي صلى الله عليه وآله لم يحفر لماعز وان
ثبت بالبينة فان كان رجلا لم يحفر له لانه ليس بعورة وان كان امرأة حفر لها لان النبي صلى الله عليه وآله حفر للعامرية الى الصدر وروى
اصحابنا انه يحفر لمن يجب عليه الرجم ولم يفصلوا والجواب الكلام كما تقدم وقال ايضا اذا رجع احد الاربعة وقال غلطت
واخطأت اعتقادي فلا حد وعليه ربع الدية والمعتمد ان عليه القود بعد اعتراف الولي عليه ثلثة ارباع الدية مسئلة قال
الشيخ في ... اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين
احوط وقال ابن حمزة وانما يقبل بالبينة مع ثبوت البينة بشروط بنائها في مجلس واحد والمعتمد ما قاله الشيخ للعموم
لا يستحب تفريق الشهود وان قصد ابن حمزة اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة فهو كما اعترف لان المذهب عندنا وقال
سلار وكل هذه الحدود الزنا على اختلافه لا يثبت الا بشهادة اربعة رجال على الوجه الذي ذكرناه في مجلس واحد مسئلة قال
الشيخ في ... من الزناة الى من يجب عليه القتل على كل حال وعد منهم غاصب امرأة ابيه وجعل عليه القتل وتبعه
ابن البراج وكذا قال ابن حمزة واضاف اليه من زنى بجارية ابيه التي وطئها واضاف ابن ادريس اليها ما قاله الشيخ من زنى بامرأة
ابنه ايضا والوجه ما قاله الشيخ لنا اصالة البراءة ولان عصمة نفس الانسان مطلوب للشارع فلا يصار الى الجلد الا
بدليل على ان الجارية ليس لها حرمة الحرة فلا يثبت بالزنا بها ما يثبت في الزنا بزوجة الاب وسلار قال وقال من زنى
بجارية ابيه جلد فان زنى الاب بجارية الابن عزر وقول ابن ادريس ايضا ضعيف لان حرمة الابن اقل من حرمة الاب
فلا يجب على الاب القتل بالزنا بزوجة الابن مسئلة قال الصدوق في كتاب المقنع واذا جامع الرجل وليدة امرأته فعليه
ما عليه ان روي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل وقع على جارية
امرأته فحملت فقال الرجل وهبتها لي فانكرت المرأة فقال لها ائتيني بالشهود او لارجمنك بالحجارة فلما رأت المرأة ذلك اعترفت
فجلدها علي عليه السلام الحد ثم قال الصدوق قال مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا ورواية وهب بن وهب وهو ضعيف
وقال والذي افتي به واعتمد في هذا المعنى ما رواه الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل الذي يأتي

والبيّنة امرأته بعينه اذ زنا عليها على الولي فعليه مائة اما الشيخ فلما روى في التهذيب حديث محمد بن مسلم هذا قال لا ينبغي ان يجب معه
ايضاً الرجم لانا قد بينا ان المحصن يجب عليه ان يجمع بين الشيئين اذا كان بالصفة التي ذكرناها والبيّنة انه لا يجب عليه الرجم
والذي يدل على انه يجب عليه الرجم ما قدمناه انه زان وكل ما دل على ان الزاني يجب عليه الرجم يدل على وجوبه عليه وقوله عليه
عليه مثل ما على الزاني ايضاً يؤكد ذلك ويزيده بياناً ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن سهل عن زكريا بن آدم قال سألت
الرضا عليه السلام عن رجل وطئ جارية امرأته ولم يستأذنها قال هو زان عليه الرجم ثم روى حديث وهب بن وهب وهذا يدل
على ان الشيخ يذهب الى انه يجب الرجم عليه ولا بأس به مع انتفاء الشبهة عملاً بالتحريم مسئلة قال ابو الصلاح وان كان الحد
جلداً فقط وجب عن نفسه تولى اقامته الشهود فان كان اقراراً فعلمائنا نولاه ولي الامر او من يأذن له ولم يذكر اكثر علمائنا
ذلك في الجلد وانما قالوا بابتداء الشهود في الرجم

الفصل الثاني في اللواط والسحق والقيادة وشرب المسكر

مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا كان اللواط دون الايقاب فان كان الفاعل والمفعول محصناً وجب عليه الرجم وان كان غير محصن وجب
عليه الحد مائة جلدة ولا فرق بين الحر والعبد والمسلم والكافر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال المفيد ان الفعل فيما
سوى الدبر من الفخذين ففيه جلد مائة للفاعل والمفعول به اذا كانا عاقلين حرين بالغين ولا يراعى في جلدهما عدم
احصان ولا وجوده كما يراعى ذلك في الزنا احدهما الجلد على هذا الفعل دون ما سواه وبه قال السيد المرتضى وابن ابي عقيل
وسلار وابو الصلاح وقال الصدوق وابوه في رسالته واما اللواط فهو ما بين الفخذين فاما الدبر فهو الكفر بالله
العظيم ومن لاط بغلام فعقوبته ان يحرق بالنار او يهدم عليه حائط او يضرب ضربة بالسيف ثم قال بعد ذلك ابوه قال
اوقب فهو الكفر بالله العظيم وهو يعطي ان الفعل يجب بالتفخيذ وكلام ابن الجنيد يدل عليه ايضاً وابن ادريس ايضاً ذهب
اليه المفيد وهو الاقرب لنا اصالة البراءة وما رواه سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل فقال
ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائماً ثم ضرب بالسيف احتج الشيخ بما رواه العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام
قال حد اللواط مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وعن حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال رجل اتى
رجلاً قال عليه ان كان محصناً القتل وان لم يكن محصناً فعليه الجلد قال الشيخ يحتمل هذه الاخبار شيئين احدهما اذا
كان الفعل دون الايقاب فانه يعتبر فيه الاحصان وعدمه او ان يحمل على التقية لان ذلك مذهب بعض العامة و
قول الشيخ لا بأس به واحتج الصدوق بما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اللواط فقال بين الفخذين
قال وسألته عن الذي يوقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله والجواب انه محمول على المبالغة في الذنب مسئلة
قال الشيخ اذا لاط المجنون اقيم عليه الحد على الكمال وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو قول ابي الصلاح كما قدمه في الزاني و
قال ابن ادريس لا يجب عليه شيء وما ذكره شيخنا في نهايته ليس عليه دليل والاحكام الشرعية من الحدود وغيرها تتوجه الى العقلاء
دون غيرهم وقول ابن ادريس لا بأس به احتج الشيخ بانه يجب الحد بالزنا فكذا هنا والجواب المنع من الصغرى وقد تقدم البحث فيه
مسئلة قال الشيخ في النهاية واللائط الذي يقام عليه الحد ثلث مرات قتل في الرابعة مثل الزاني وتبعه ابن البراج وابو الصلاح
وهو المعتمد وقال ابن ادريس يقتل في الثالثة كالزاني وقد تقدم البحث في الزاني من انه يقتل في الرابعة لا في الثالثة وان
يقتل العبد في الثامنة والثاني باطل اجماعاً فكذا المقدم مسئلة قال الشيخ اذا تاب اللائط قبل قيام البينة
سقط عنه الحد فان تاب بعد قيامها لم يسقط عنه الحد ووجب على الامام اقامته عليه وان كان قد اقر على نفسه ثم تاب
وعلم الامام منه ذلك جاز له ان يعفو عنه ويجوز له ايضاً ان يقيم عليه الحد على حسب ما يراه من المصلحة وقال ابن
البراج وابن ادريس وقال المفيد ان تاب بعد قيام البينة عليه كان السلطان بالخيار في العفو عنه والعقاب له
فان تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد وقال ابو الصلاح واذا تابا او احدهما قبل قيام البينة والاقرار بتوبة ظاهرة تابم

ظاهر منها صلاحه عليها سقط عن التائب الحد فان تاب بعد الاقرار والعلم او البينة فالامام العادل مخير في العفو والاقامة والا
لغيره في العفو والمشهور الاول وقد تقدم البحث في ذلك في الزنا مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى وجد رجلان في ازار واحد
مجردين او رجل وغلام وقامت عليهما البينة بذلك او اقرا بفعله ضرب كل واحد منهما التعزير من ثلاثين سوطاً الى تسعة
وتسعين سوطاً بحسب ما يراه الامام فان عادا الى ذلك ضربا مثل ذلك فان عادا اقيم عليهما الحد على الكمال مائة جلدة وتبعه
ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد فان شهد الشهود على رجلين بانهما في ازار واحد مجردين من الثياب ولم يشهدوا
برؤية الفعل كان على الاثنين الجلد دون الحد يعزران تاديباً من عشرة اسواط الى تسعة وتسعين سوطاً بحسب
ما يراه الحاكم من عقابهما في الحال بحسب التهمة لهما والظن بهما السوء وقال الصدوق فيه اذا وجد رجلان في لحاف واحد
الحد مائة جلدة وقال ابن الجنيد فان عثر على ان امرأتين قد تعاكستا ذلك يعني نومهما في لحاف واحد وكانتا مجردتين جلد
كل واحدة منهما مائة فان ادعتا الجهل بذلك درئ عنهما الحد وعرفا وجوبه عليهما فان عادتا فان عادتا حدتا فان عادتا
في الرابعة فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انهما يقتلان وكذلك ايضاً حكم الرجلين فان كان احدهما غير بالغ ادب وان كانا كوجهم
في لحاف بينهم حاجز من ثوب او غيره لم يبلغ بهم الحد في الضرب وضرب الحر والحرة مائة سوط غير سوط او سوطين وقال ابن
حمزة وان نام رجلان او رجل وغلام وهما مجردان في ازار واحد من غير فعل عزر الرجل وادب الغلام فان عادا ثلثاً عزرا
لكل مرة فقتلا في الرابعة والمعتمد الاول لاصالة البراءة وكان الفعل ظهر فيه ما يجب في الفعل وما رواه ابن سنان عن الصادق
عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد قال يجلدان حداً غير سوط واحد احتج الصدوق بما رواه عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان حداً غير سوط وكذا سمعته يقول حد الجلد في الزنا ان يوجدا
في لحاف واحد وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول كان علي عليه السلام اذا اخذ الرجلين في لحاف
واحد ضربهما الحد واذا اخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد ولانه في مظنة اللواط فيثبت له حكمه اقامة لمظنة الفعل
مقام الفعل كالخلوة والجواب يحمل الحد على اقصى نهايات التعزير وهي مائة سوط غير سوط جمعاً بين الادلة والحكم في
الخلوة ممنوع مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا ساحقت امرأة اخرى وقامت عليهما البينة بذلك كان على كل واحدة منهما
الحد مائة جلدة ان لم يكونا محصنتين فان كانتا محصنتين كان على كل واحدة منهما الرجم وتبعه ابن البراج وقال المفيد يجلدان
مائة جلدة محصنتين كانتا او غير محصنتين وبه قال السيد المرتضى وابو الصلاح وظاهر كلام سلار وبه قال ابن ادريس
وهو الاقرب لنا اصالة البراءة وما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال السحاقة تجلد احتج الشيخ بما رواه محمد بن ابي حمزة
وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة
ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قلت واين قال هن اصحاب الرس والجواب يحمل على حد الزاني من الجلد مسئلة قال
الشيخان اذا ساحقت المجنونة وجب عليها الحد اذا كانت فاعلة وقال ابن ادريس لا يجب الحد لسقوط التكليف في طرفها وهو
جيد وقد تقدم في الزنا مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى وطئ الرجل امرأته فقامت المرأة فساحقت بكراً فالقت ماء
الرجل في رحمها وحملت الجارية فعلى المرأة الرجم وعلى الجارية اذا وضعت جلد مائة والحق الولد بالرجل والزمت المرأة المهر
للجارية لان الولد لا يخرج منها الا بعد ذهاب عذرتها وبذلك قضى الحسن بن علي عليهما السلام وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس
ان قصد هذه الرواية من دليل او كتاب او سنة متواترة او اجماع والاسلم التوقف فيها وترك العمل بها لانا قد بينا
ان جل اصحابنا لا يرجمون المساحقة سواء كانت محصنة او لا واسند الينا على ذلك فكيف يوجب على هذه الرجم والحاق الولد
بالرجل فيه نظر يحتاج الى دليل قاطع لانه غير مولود على فراشه والرسول صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وهذه ليست بفراش للرجل
لان الفراش عبارة في الشرع عن العقد وامكان الوطي ولا هو من وطي بشبهة بعقد الشبهة والزام المرأة المهر ايضاً فيه نظر ولا دليل عليه

لانها لغتنا ثم عزّر كونه وقد بيّنا ان الزاني اذا زنا بالبكر الحرة البالغة الامر عليها اذا كانت مطاوعة والبكر المساحقة هنا مطاوعة فقد
اوجبنا عليها الحد لانها بغي والبغي ... ثم نهى عن مهر البغي والجواب اما الرجم فقد سبق البحث فيه وان الاقرب عدمه واما الحاق
الولد فلانه مخلوق من نطفته ولا نسب له ... وطي صحيح فان المساحقة سبب في زوال العذرة فلزمها عوضها وهو مهر نسائها (واما المهر)
وقياسها على الزانية خطأ لان الزانية اذنت في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها مسألة قال الشيخ في النهاية
اذا وجدت امرأتان في ازار واحد مجردتين من ثيابهما وليس بينهما رحم ولا اخرجهما الى ذلك ضرورة من برد وغيره
كان على كل واحدة منهما التعزير من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين فان عادتا الى مثل ذلك نهيتا وادبتا فان عادتا ثالثة
اقيم عليهما الحد كاملا مائة جلدة فان عادتا رابعة كان عليهما القتل وتبعه ابن البراج وقال المفيد يجلد كل واحدة
منهما دون الحد من عشر جلدات الى تسعة وتسعين جلدة بحسب ما يراه الامام وقد يوجد في بعض المواضع التعزير من ثلثين
سوطا الى تسعة وتسعين والوجه في ذلك انه كان الفعل مما يناسب الزنا واللواط والنحي كان الحد في هذه الفواحش
مائة جلدة فيكون التعزير دونهما ولا يبلغهما فللحاكم ان يعزر من ثلثين الى تسعة وتسعين فينقص عن المائة سوطا و
ان كان التعزير بما يناسب حد الثمانين كالشرب والقذف فالتعزير فيه لا يبلغه بل من ثلثين الى تسعة وسبعين فهنا
اختلف المواضع وشيخنا قال في الاشهر من الخلاف ما ينبهك على ما قلنا وهو انه لا يبلغ التعزير حدا كاملا بل يكون دونه
وادنى الحدود في جنب الاحرار ثمانون والتعزير بتسعة وسبعين هذا آخر كلامه والذي يقتضيه اصول مذهبنا واخبارنا
ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة اي تعزير كان سواء ناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوّح شيخنا من
اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم الباطلة وظنونهم العاطلة واما القتل فانه يثبت في الثالثة لان
اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والوجه ما قاله الشيخ لما رواه زيد الشحام عن الصادق عم في الرجل والمرأة يوجدان
في لحاف واحد فقال يجلدان مائة غير سوط ونحوه عن ابن سنان عن الصادق عم في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد
فقال كان في المحو مائة فلا يكون في التعزير مائة لانه ادون منه واما القتل في الرابعة فقد تقدم البحث فيه وهو اختيار ابي
الصلاح ويؤيده ايضا ما رواه ابي خديجة عن الصادق عم قال لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان
فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان اخذتا الثالثة حدتا
فان وجدتا الرابعة قتلتا واما ذكر الشيخ من تقدير التعزير فهو جيد حسن لانه لا يبلغ ما يناسب الفعل ويقرب منه لاولى
حد ذلك الفعل مسألة قال الشيخ في النهاية واذا ساحقت المرأة واقيم عليها الحد ثلث مرات قتلت في الرابعة مثل الزانية سواء
وبه قال ابو الصلاح وقال المفيد فان قامت البينة عليها بالسحق جلدت كل واحدة منهما مائة جلدة حد الزانية فان قامت البينة
عليها بتكرر هذا الفعل منها ولم يكن منها توبة منه وكانت قد حدت على الاصرار كان للامام قتلها كما كان له ذلك في حد اللواط
ولم يذكر حد التكرير وقال ابن ادريس الصحيح انها تقتل في الثالثة وقد تقدم البحث فيه مسألة قال الشيخ في النهاية واذا تابت
المساحقة قبل ان ترفع الى الامام سقط عنها الحد فان قامت عليها البينة بعد ذلك لم يقم عليها الحد وان قامت البينة عليها
ثم تابت بعد ذلك اقيم عليها الحد على كل حال فان كانت اقرت بالفعل عند الامام او من ينوب عنه ثم اظهرت التوبة كان للامام
العفو عنها واقامة الحد عليها وتبعه ابن البراج وقال المفيد ان تابتا قبل قيام البينة عليهما سقط عنهما الحد والعقاب وان
تابتا بعد قيام البينة عليهما كان الامام في العفو عنهما والعقاب عليهما بالخيار على ما قدمناه في باب الزنا واللواط وقال ابن
ادريس لما نقل كلام الشيخ في النهاية هكذا اورده شيخنا في نهايته والاظهر انه لا يجوز له العفو لان هذا الحد لا يوجب القتل وانما
ذلك في الاقرار الذي يوجب القتل والوجه ما قاله الشيخ لان الادلة ناهضة بسقوط حكم الحد في مطلق الزنا واللواط وقد سبق
البحث في ذلك مسألة المشهور انه لا يثبت اللواط الا باقرار اربع مرات او اربعة عدول يشهدون به وقال ابو الصلاح ...

بزي المرأة

(فرواه باجماع)
بزي المرأة واشتهر بالتمكين من نفسه وهو المخنث في عرف العادة ... وان ظهرت البينة والاطلاق بالا الفعل ...
وفي ذلك اشكال مسألة قال الشيخان يثبت الزنا بالبينة بشهادة عدلين قال الشيخ في النهاية وبالاقرار مرتين وقال ابن ادريس لا يثبت
الا بشهادة اربعة رجال واقرار الفاعل اربع مرات لانه زنا والوجه الاول لنا انها شهادة على فعل ولا خلاف يشترط فيه ما يكون
شهادة على فعلين وقد نبه شيخنا المفيد عليه فقال ... فيبين ذلك وبين ما يوجب الحد في الزنا واللواط بالجملة ان الحد
به فعلها يتوجه على نفسين وهو حدان لكل منهما وليس في نكاح البهيمة والاموات الا حد واحد لنفس واحدة وقد
وافقنا ابن ادريس على ان وطي البهيمة يثبت بشاهدين عدلين وبالاقرار مرتين مسألة قال الشيخ في النهاية من نكح بهيمة كان عليه التعزير
بما دون الحد ويغرم ثمن البهيمة لصاحبها ان لم يكن له فان كان ملكه فليس عليه شيء فان كانت البهيمة مما يقع عليه
الذكوة ذبحت واحرقت وان كانت مما لا يقع عليه الذكوة اخرجت من البلد الذي فعل به ما فعل الى بلد آخر وبيعت هناك
وقال المفيد ان كانت البهيمة ملكا للفاعل ذبحت ان كانت مما يقع الذكوة عليه وان كانت مما لا يقع الذكوة عليها اخرجت
الى بلد آخر فبيعت هناك وتصدق بثمنها ولم يعط صاحبها شيئا منه عقوبة له على ما جناه وان كانت لغيره ذبحت بذلك
بالصدقة بثمنها على المساكين والفقراء وان كانت لغير الفاعل بها اغرم لصاحبها ثمنها وكان الحكم فيها ما ذكرناه من
ذبح ما يقع عليه الذكاة وحرقها بالنار واخراج ما لا يقع عليه الذكوة الى بلد آخر ليباع به ويتصدق بثمنه على الفقراء
والمساكين وقال ابن ادريس ان لم يكن الدابة له غرم ثمنها وبيعت في غير البلد ان لم يكن مأكولة ورد الثمن على الواطي
ان كانت له بيعت ودفع ثمنها اليه والوجه ما قاله الشيخ لنا الاصل بقاء الملك على صاحبه والتصدق به خارج عنه يفتقر
الى الدليل مسألة قال الشيخ في النهاية ومتى تكرر الفعل من واطي البهيمة والميتة وكان قد ادب وحد وجب عليه القتل في الرابعة
وقال ابن ادريس في الثالثة لما رواه يونس عن ابي الحسن الماضي عم قال اصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة
وقد تقدم البحث في ذلك تذنيب قال الشيخ في النهاية يجلد القواد خمسة وسبعين جلدة ويحلق رأسه ويشهر في البلد ثم
ينفى عن البلد الذي فعل فيه ذلك الى غيره من الامصار وينفى من المصر الذي فيه مسألة قال ابو الصلاح فان عاد ثانية جلد
ونفي عن المصر فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد وان ابى التوبة قتل فان تاب
ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال ونحن في ذلك من المتوقفين مسألة للشيخ قولان في قتل شارب المسكر في
الثالثة والرابعة فقال في النهاية يقتل في الثالثة بعد تكرر الحد عليه مرتين وبه قال شيخنا المفيد وابن ابي عقيل وابو الصلاح
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والثاني قال في ... انه يقتل في الرابعة وقال الصدوق في المقنع وقال في كتاب ...
يحد في الفقه شارب المسكر خمرا كان او نبيذا يجلد ثمانين فان عاد قتل وقد روي انه يقتل في الرابعة ... لنا
ما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وفي الصحيح عن
جميل بن دراج عن الصادق عم انه قال في شارب الخمر اذا شرب ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل وفي الصحيح عن يونس
عن الكاظم عم قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن
الصادق عم قال كان النبي صلى الله عليه واله اذا اتي بشارب خمر ضربه فان اتي به ثانية ضربه فان اتي به ثالثة ضرب عنقه قلت
النبيذ قال اذا اخذ شاربه قد انتشى ضرب ثمانين قلت ارأيت ان اخذته ثانية قال اضربه قلت فان اخذته ثالثة قال يقتل كما
يقتل شارب الخمر وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه فان عاد الثالثة فاقتلوه وغير ذلك من الاحاديث احتج الشيخ بقول الصدوق وقد روي انه يقتل في الرابعة
هو يقتضي عمل من سلف لا يعمل بمستنده ولان الزنا اكبر منه ذنبا مع انه يقتل في الثالثة والجواب المرسل ليس بحجة عند
المحققين وقد بينا في اصول الفقه سلمنا لكن اذا وجد ما يعارضه من الاحاديث المسندة كان العمل بها اولى خصوصا مع

تعددها او تعاضدها ايضا ببعض ويمنع ان الزنا لا يقبل في الثالثة فقد ذهب بعضهم الى ذلك ولو سلمنا كما هو مذهبنا لكن القياس باطل خصوصا في الحدود **مسألة** قال الشيخ في النهاية ومن شرب الخمر مستحلا لها حل دمه ووجب على الامام ان يستتيبه فان تاب اقام عليه حد الشرب ان كان شربه وان لم يتب قتله وتبعه ابن البراج وقال المفيد من شرب الخمر ممن هو على ظاهر الملة مستحلا لشربها خرج عن ملة الاسلام وحل بذلك دمه وكان على الامام ان يستتيبه قبل قيام الحد عليه ويرجى الايمان وقال ابو الصلاح وان كان مستحلا فهو كافر يجب قتله وابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في النهاية قال والاولى والاظهر انه يكون مرتدا ويحكم فيه بحكم المرتدين لانه لا يستحل [illegible] ثم [illegible] عليه بحكم كتابه وهذا القول مناسب وقد [illegible] ابي الصلاح ولا بأس به **مسألة** قال ابو الصلاح وحكم شارب الفقاع [illegible] حكم شارب المسكر في الحد وان كان مستحلا فهو كافر يجب قتله والوجه انه لا يجب قتله لانه ليس مجمعا على تحريمه عند المسلمين وان كان مجمعا عليه عند الامامية فلا يجب بفعله القتل لدخول الشبهة في ذلك بسبب الاختلاف الواقع فيه **مسألة** قال الشيخ في النهاية ومن تاب من شرب الخمر او غيرها مما يوجب الحد او التأديب قبل قيام البينة عليه سقط عنه الحد فان تاب بعد قيام البينة عليه اقيم عليه الحد على كل حال وان كان قد اقر على نفسه وتاب بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه [illegible] الحد عليه [illegible] ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح فان تاب شاربها يعني الفقاع والخمر لاحدهما قبل الاقرار والبينة [illegible] ظهر صلاح التائب [illegible] عن الحد [illegible] الى الامام [illegible] الاستيفاء والعفو وقال ابن ادريس ومن تاب من شرب الخمر او غيرها من المسكرات التي يجب الحد والفقاع او تاب بما يوجب التأديب قبل قيام البينة سقط عنه الحد فان تاب بعد قيام البينة لم يسقط التوبة عنه الحد وان اقر على نفسه وتاب بعد الاقرار قبل ان يرفع الى الحاكم [illegible] عنه الحد فان [illegible] اقر عند الحاكم او الامام ثم تاب بعد اقراره عندهما فانه يقام عليه الحد ولا يجوز اسقاطه لان هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد فقد ثبت [illegible] يحتاج الى الدليل وحمله على الافراد بما يوجب القتل في الرجم قياس لا نقول به والشيخ قد رجع عن قوله في نهايته في مسائل خلافه [illegible] فقال كل حد لا يوجب القتل واقر به من جناه فلا يجوز للامام العفو عنه ووجب عليه اقامته وهذا هو الظاهر من مذهب اصحابنا [illegible] والعقل [illegible] التوبة تسقط تحتم [illegible] فاسقطها الحتم [illegible] واولى [illegible] ابن ادريس [illegible] ذلك بالحل [illegible] من الخلاف لان الاصل [illegible] يحتاج الى دليل ولان [illegible] جلدنا حدا [illegible] روي عنهم عليهم السلام من حددناه حدا من حدود الله فمات فلا شيء له ومن ضربناه حدا من حدود الآدميين فمات كان علينا ضمانه [illegible] وقال في ط اذا حد الامام رجلا فمات من الضرب [illegible] فعليه كمال الدية لانه ضرب تأديب [illegible] الذي يقتضيه مذهبنا وقال قوم على عاقلته وان قلنا [illegible] عليه [illegible] كان قويا لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال [illegible] عليه حدا من حدود الله [illegible] فلا ضمان [illegible] ثم قال والذي [illegible] احوط واما الكفارة فمنهم من قال [illegible] على بيت المال لانه خطأ [illegible] فمذهب [illegible] الكفارات وهو الذي يقتضيه مذهبنا وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد **مسألة** اذا ذكرت امرأة بسوء عند الحاكم فارسل اليها فاسقطت ما في بطنها فزعا منه فخرج الجنين ميتا [illegible] الحاكم الضمان المروي من قضية المجهضة واين يكون الضمان قال الشيخ في ط على ما مضى وعندي انه على بيت المال لانه من خطاء الحاكم وقال ابن الجنيد الذي يقتضيه مذهبنا ان دية الجنين على عاقلة الامام والحاكم لان هذا بعينه قتل الخطأ المحض وهو ان يكون عمد في فعله [illegible] لانه لم يقصد الجنين بفعل ولا قصد قتله وانما قصد شيئا آخر وهي المرأة فالدية على عاقلته والكفارة في ماله والمسألة منصوصة لنا وقد ذكرت في فتوى امير المؤمنين عليه السلام لعمر في قضية المجهضة [illegible] المفيد في الارشاد قضايا امير المؤمنين حيث قال ارسل عمر جماعة من اصحابه عن ذلك فقالوا [illegible] وامير المؤمنين عليه السلام جالس فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال انه ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان كانوا ارتادوا فقد قصروا

والدية

والدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك امير المؤمنين عليه السلام وانما نظر شيخنا ما ذكره [illegible] والمعتمد ما قاله الشيخ لان خطأ الحاكم في الاحكام مضمون على بيت المال وقضية عمر لا حجة فيها لانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولانه لم يكن حاكما عند امير المؤمنين عليه السلام **مسألة** قال ابن الجنيد نهى النبي عن شرب الخليطين وهو ما ينبذ فيه تمر الكرم والنخل في اناء واحد قبل الغليان والشدة الا انه يكون عن واحد ابتداء وطبخ فلا بأس به ولو نبذ كل واحد منهما لا يجوز الجمع بينهما في النبيذ ثم شرب كل واحد منهما على حدته قبل حلول الشدة فيه جاز ايضا وكذا لو خلطا عند الشرب وقال الشيخ في ط كل ما عمل من شيئين يسمى خليطين فالذي عرف من ذلك نهي كراهة اذا كان حلوا عند قوم وعند آخرين لا بأس بشرب الخليطين وهو الصحيح عندنا اذا كان حلوا وقال الشيخ هو الاقوى **مسألة** النبيذ في الاوعية جائز في اي وعاء كان اذا كان [illegible] الشدة وقال ابن الجنيد لا اختار ان ينبذ الا في اشبه الادم التي [illegible] فاما الحنتم من الجرار والخوابي المزفت والمقير [illegible] والنقير [illegible] فلا اختار ان ينبذ فيه [illegible] الحرام من ذلك ما بلغ الشدة في اي اسم كان والحنتم الجرار والنقير [illegible] والمزفت ما طلي بالزفت **مسألة** قال الشيخ في ط الذي يثبت به الشرب الموجب للحد وجوه احدها ان يقر بذلك والثاني ان يقوم عليه بينة او يشرب شرابا يسكر غيره منه ان اعترف بذلك ثبت عليه بالاعتراف [illegible] واذا شرب شرابا يسكر غيره منه ثبت ايضا وحد فاما اذا لم يثبت شيء من ذلك لكنه وجد وهو سكران او تقيأ خمرا او شم منه رائحة الخمر فلا حد عليه عندهم وعندنا اذا تقيأ ذلك انه عليه الحد وهذا يشعر بانه لا يحد لو وجد سكرانا [illegible] وقال المفيد [illegible] سكره بينة عليه بشرب المحظور ولا يرتقب مع ذلك الاقرار منه في حال الصحوة ولا شهادة من غيره عليه ولا بأس بذلك [illegible] والاقرب المنع لاحتمال استناد السكر الى غير الشرب الاختياري **مسألة** المشهور ان حد الخمر ثمانون في الحر والعبد ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في كتاب المقنع ومن لا يحضره الفقيه حد الحر ثمانون وحد المملوك اربعون قال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان الشارب مملوكا فاربعون [illegible] اذا اظهر ذلك والمعتمد الاول لما رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد واليهودي والنصراني [illegible] عن ابي بصير وفي الصحيح عن ابي بصير قال حد اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء احتج الصدوق بما رواه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك وحمله الشيخ على التقية لانه مذهب بعض العامة وعن ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف قال الشيخ انه محمول على التقية ايضا وعن يحيى بن العلاء عن الصادق عليه السلام قال كان [illegible] يضرب المملوك نصف حد الحر قال الشيخ انه عام مخصص بحد الزنا [illegible] الاخبار الاولة [illegible] على ان قول ابن بابويه لا يخلو من قوة **مسألة** قال الصدوق في كتابه وابوه في الرسالة لا بأس بالصلاة في ثوب اصابه خمر لان الله عز وجل حرم شربها ولم يحرم الصلاة في ثوب اصابته وقد تقدم البحث في ذلك وان الحق المنع مع انه قال لا يجوز الصلاة في بيت فيه خمر محصور في آنية وشدد في امرها حتى قال من شربها لم تحتسب صلاته اربعين يوما **مسألة** قال الصدوق [illegible] الخل خمر لم يحل اكله حتى يصير خلا اما اذا صار خلا اكل وحل قال ابن الجنيد وهو مذهب الشيخ وخالف فيه ابن ادريس وقد تقدم

الفصل الرابع

في حد السرقة والمحاربة **مسألة** قال الشيخ في النهاية الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلا عليه او مدفونا وقال في ط ما يعرف فيه الحرز ماخوذ من العرف فما كان حرزا لمثله في العرف ففيه القطع وما لم يكن حرزا لمثله في العرف فلا قطع لانه [illegible] نحو البقل والخضراوات في الدكاكين [illegible] او يقفل عليها وحرز الذهب والفضة والجواهر في [illegible] الثياب

والاماكن الحريزة في الدور والحريزة فيجب القطع في السرقة منها وكذا الدكاكين والخانات الحريزة ثم جعل الجوهر في مكان البقل اخف سرقة
ضيق فيقتضي ... والحرز يختلف باختلاف المحرز فيه وقال قوم اذا كان الموضع حرزا لشي فهو حرز لسائر الاشياء ولا يكون
المكان حرزا لشي دون شي وهو الذي يقوى في نفسي لان اصحابنا قالوا ان الحرز هو كل موضع ليس لغير المالك او المتصرف فيه الدخول له
الا باذنه والطعام حرزه وان جعل في غرائر وخيط بعضها الى بعض وقال بعضهم لا بد من ان يكون وراءها غلق
ويقفل عليه وهو الاقوى عندي والابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها فان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان
على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها وكان ينظر الى بعضها فما
غاب عنها فليست في حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها فهي في حرز بشرطين ان يكون معقولة
وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل البارکة هكذا تحرز وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز فان
كان قائدا فانما يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا
البغال والحمير والخيل والغنم والبقر فاذا اوت الى الحظيرة كالمراح والدور والاصطبل فان كان في البر دون البلد فلم يكن صاحبها
معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فهو حرز وان كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها صاحبها غير نائم وان
كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم وان كان في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها او لا وكذا
معه ثوب ففرشه ونام عليه او اتكا عليه او نام وتوسده فهو حرز في اي موضع كان في البلد والبادية فان تدحرج عن
الثوب زال الحرز وان كان بين يديه متاع كالبزاز بين يديه الجنابذ والثياب بين يدي البزازين فحرز ذلك النظر فان
سرق من بين يديه وهو ينظر اليه فعليه القطع وان كان سهى او نام عنه زال الحرز وسقط القطع وقال في كل موضع حرز
لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء والابل اذا كانت مقطرة وكان سائقها فهو حرز بلا خلاف وان كان قائدها
فلا يكون في حرز الا الذي زمامه في يده وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها
شاهدها كلها وان يكون مع الالتفات اليها مراعيا لها دليلنا ان كونه في ذلك حرزا يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك
وقال ابن الجنيد فاما السرقة من حيث لا يحجب السارق عن الدخول اليه وعن الموضع الذي متاعهم مرئي بينهم فلا قطع في ذلك كـ
الحمامات والخانات الا ان يكون على الثياب حافظا وقال ايضا فاما المقطار وما على ظهر الجمال فانه حرز يجب على سارقه القطع
وهو يعطي ان المراعاة حرز وقال ابن ادريس المراعاة بالعين ليست حرزا والذي يقتضيه المذهب ان الحرز ما كان مقفلا او مغلقا
او مدفونا وما عدا ذلك فلا قطع في الابل سواء كانت مقطرة او غير مقطرة راعاها بعينه وساقها او غير ذلك الا ان يكون
حرزه وهو الاقوى لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا ثم ان
ابن ادريس نقض حد الشيخ بان دار الغير المفتوحة او التي لا باب لها ليس لغيره الدخول فيه بل القدرة لا الجواز الشرعي **مسألة**
قال الشيخ في ... من سرق من مال الغنيمة قبل ان يقسم ما يزيد على قسمه بمقدار ما يجب عليه القطع او زايدا عليه كان عليه القطع وبه
قال ابن الجنيد وابن البراج وقال المفيد لا يقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمة لان له فيه قسطا ... وتبعه سلار وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه لا يقطع عليه ... ادعى الاشتباه في ذلك او انه ظن ان نصيبه يبلغ ما اخذه لان الشبهة
بالجهل وحاصله ... ولان الاصل الا قطع وهذا القول غير سديد لان الشيخ اوجب القطع مع الشبهة بل على تقدير العلم
بالتحريم فان جعل نفس شركة المغنم شبهة وان كان السارق عالما بالتحريم ثبت الخلاف لكنه ممنوع وقد روى الشيخ عن محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام قال في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك قال
الشيخ ولا ينافي ذلك ما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام فقال
انها كانت بيضة حديد من المغنم فقطعه قال الشيخ لان الوجه في هذا الخبر ان يكون الحكم مقصورا على ما فعله امير المؤمنين عليه السلام والبيوت في [illegible]

ان من سرق

ان من سرق من المغنم فقطع فلا يكون منافيا للاول بل هو حكاية فعل فلا يمتنع ان يكون امير المؤمنين عليه السلام فعل ذلك لما اقتضته
المصلحة والشيخ احتج على ما ذكره في ... بما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل سرق من المغنم الشي ايش الذي يجب عليه
القطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه
وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع **مسألة** قال الشيخ في ... ان كان السارق صبيا عفي عنه مرة فان عاد ادب
فان عاد ثالثة حكت اصابعه حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد بعد ذلك قطع اسفل من ذلك كما يقطع الرجل سواء و
تبعه ابن حمزة وقال الصدوق في المقنع والصبي اذا سرق يعفى عنه فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان
بلغ عاد قطع اسفل من ذلك وقال المفيد اذا سرق الصبي ادب ولم يقطع وعزره الامام بحسب ما يراه وقال ابو الصلاح يهدد في الاولى وتحكى
اصابعه في الارض حتى تدمى في الثانية وقطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول في الثالثة ومن المفصل الثاني في الرابعة
ومن اصل الاصابع في الخامسة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا الشهادة بين علمائنا وفتوى اكثرهم به والاحاديث المتظافرة الدالة
عليه وروى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف فان عاد قطع اسفل
من ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي
عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره
الفقيه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الصبي يسرق قال ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع قطعت
بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من
حدود الله عز وجل والاختلاف في ذلك لكثرة ولا استبعاد في كون التاديب الواجب في ذلك مختلفا فيكون ذلك من باب التخيير بل من باب اللطف
مسألة قال الشيخ في ... الاجير اذا سرق من مال المستاجر لم يكن عليه قطع وكذا الضيف اذا سرق من مال مضيفه لا يجب عليه قطع
قال ابن الجنيد وسرقة الاجير والضيف والزوج فيما او تمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم فيه فان سرقوا ما لم يوتمنوا عليه قطعوا
وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه والمقنع وليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما موتمنان وقال ابن ادريس روي
ان الاجير اذا سرق من مال المستاجر لم يكن عليه قطع وكذا الضيف اذا سرق من مال مضيفه لا يجب عليه قطع ويمكن حمل الرواية على
انهما لا قطع عليهما اذا لم يحرز صاحبه من دونهما واما ان احرزه واحرز دونهما ثم سرقا فلا قطع عليهما لانهما دخلا
باذنه وسرقا من غير حرز واما ان حرزه دونهما فتهتكاه وسرقاه او فتحاه وسرقاه او كسراه وسرقاه فعليهما القطع وشيخنا
المفيد في ... انه لا قطع على الضيف ولم يقيده وقال في مسائل الخلاف **مسألة** اذا سرق الضيف من بيت مقفل او مغلق وجب
قطعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه دليلنا الاية والخبر ولم يفصلا وقال في ... فان نزل برجل ضيف
فسرق الضيف شيئا من مال صاحب المنزل فان كان من البيت الذي نزل فيه فلا قطع وان كان من بيت غيره من دونه غلق وقفل و
نحوه فعليه القطع وقال قوم لا قطع على هذا الضيف وروى اصحابنا انه لا قطع على الضيف ولم يفصلوا وينبغي ان يفصل مثل الاول
فان اضاف هذا الضيف ضيفا اخر بغير اذن صاحب المال فسرق الثاني كان عليه القطع على كل حال ولم يذكر هذا احد من
الفقهاء قال ابن ادريس هذا اخر كلامه ونعم ما قال والذي ينبغي تحصيله في هذه المسألة ويجب الاعتماد عليه هو ان الضيف لا قطع عليه
اذا سرق من مال مضيفه فمن خصصها يحتاج الى دليل وايضا فلا معنى اذا اراد ذلك لاجماعهم على العموم لاخبارهم لان غير
الضيف في ذلك الحكم مثل الضيف سواء فلا معنى لقولهم عليهم السلام انه لا قطع على الضيف الا من ليس بضيف اذا سرق من غير حرز لا قطع
عليه ولم يذهب الى التفصيل ذلك سوى شيخنا ابي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه فاما الاجير فانه يقطع وهذا يدل على اضطرابه تفصيل
فلا يبالي بذلك القول الا من ... والشيخ احتج بما رواه سليمان عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل
يقطع يده فقال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خاين ... عن سماعة قال سالته عن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه فقال

مؤونتهم قال الاجير والضيف انما ليس يقع عليهما احد السرقة وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن وفي الحسن عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال الضيف اذا سرق لم يقطع وان اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والمعتمد القطع عليهم مع الاحراز دونهم بقفل او غلق لا بدونه. مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن سرق وليس له اليمين فان كانت قطعت في القصاص او غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه فان لم يكن له اليسرى ايضا قطعت رجله فان لم يكن رجل لم يكن له اكثر من الحبس وقال في المسائل الحلبية المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان يقول الامام بحبسه او يعزره اي نوع اراد فعل لانه دليل على شيء بعينه وان قلنا يجب ان يحبس ابدا لان القطع لا يمكن هنا ولا يمكن غير ما ذكرنا وتركه يخالف اسقاط الحدود كان قويا وقال ابن الجنيد ولو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع عندي في حال من هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له وقال ابن البراج اذا سرق وليس له يمين قطعت رجله اليسرى ذكرا انه يقطع يساره والاول اظهر وقال في الكامل ومن كانت له اليمين فقطعت وله اليسرى قطعت رجله فان لم يكن له رجل لم يكن عليه غير الحبس وقال ابن حمزة ان قطعت يمينه قصاصا قطعت يساره وان قطعت في السرقة قطعت رجله اليسرى وقال ابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في المسائل الحلبية والنهاية والاقوى عندي ان من ذكر حاله لا يجوز حبسه ابدا اذا سرق اول دفعة بل يجب تعزيره لان الحبس هو حد من سرق في الثالثة بعد تقدم دفعتين قد قطع عليه الحد فيهما فكيف يفعل به ما تفعل في حد الدفعة الثالثة في حد الدفعة الاولى ولا باس به. مسئلة قال الشيخ في النهاية فان اقر بما يوجب الضرب بالسرقة وردها وجب عليه ايضا القطع وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يجب القطع لان من اقر بما يوجب الضرب لا يعتد باقراره في وجوب القطع وانما يثبت القطع بشهادة عدلين او اقرار السارق مرتين مختارا والمعتمد ما قال الشيخ لنا انه قد ثبت انه سارق بوجود المال عنده وما رواه سليمان بن خالد في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل سرق سرقة فكابر عليها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن لو اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع لانه اعترف على العذاب. مسئلة المشهور ان القطع لا يجب بالاقرار مرة واحدة بل انما يجب بالاقرار مرتين وقال الصدوق في المقنع والحر اذا اقر على نفسه مرة واحدة عند الامام بالسرقة قطع لنا انه حد فلا يثبت بالاقرار مرة واحدة كغيره ولان الحدود مبناها على التخفيف وما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج الصدوق بما رواه الفضيل في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع والجواب قال الشيخ انه محمول على التقية و يحتمل ان يقال الاقرار عند الامام بخلاف الاقرار عند الناس لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاعتراف بما يوجب العقوبات وفي الغالب انما يقر عنده اذا اقر عند غيره فلهذا اوجب القطع عليه باقراره عنده مرة لانها في الغالب تقع عقيب اقراره عند الناس. مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن اقر بالسرقة مختارا ثم رجع عن ذلك الزم السرقة وسقط عنه القطع وكذا قال في [illegible] وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقال في [illegible] متى رجع عن اعترافه سقط رجوعه عنهم الا ابن ادريس فانه قال لا يسقط رجوعه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وحمله على الزنا قياس لا نقول به وقال ابن ادريس هذا غير صحيح لانه لا دليل عليه بل خلافه لكتاب الله تعالى وتعطيل الحدود ولا يرجع في مثل ذلك الى خبر شاذ ان كان قد ورد بل يجب القطع والوجه ما قاله الشيخ لنا ان رجوعه توبة منه وبالتوبة يسقط عنه الحد وما رواه جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج ابن ادريس بما رواه الحلبي ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه والجواب الحمل على ما اذا رجع عن اقراره بعد اقامة البينة عليه بالفعل فانه لا يقبل رجوعه. مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا تاب بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه واقامة الحد عليه حسب ما يراه اردع في الحال ويجب عليه رد السرقة على كل حال وقال ابو الصلاح فان تاب السارق وظهر صلاحه قبل الرفع

الى السلطان سقط عنه القطع وعليه غرم ما سرق فان تاب بعد رفعه الى الامام فالامام مخير بين قطعه والعفو عنه ولا خيار لغيره وقال ابن ادريس اذا اقر مرتين عند الحاكم ثم تاب بعد الاقرار وجب عليه القطع ولم يجز للامام والحاكم العفو عنه بحال لانه تعطيل الحدود الله تعالى وخلاف لكتابه سبحانه وحمل ذلك على الاقرار بالزنا الموجب للرجم قياس والمعتمد الاول لنا ان التوبة تسقط تحتم اعظم الذنبين فيسقط عنه ما اضعفهما وما رواه عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال له امير المؤمنين اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع. مسئلة المشهور بين علمائنا ان النصاب الذي يجب فيه قطع السارق ربع دينار ذهبا خالصا او ما قيمته ذلك سواء كان منقوشا او لا ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة واكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل والسارق عند آل الرسول عليهم السلام يقطع في كل شيء يسرق اذا بلغ قيمة ما يسرق دينارا فصاعدا وقال الصدوق في كتاب المقنع سئل امير المؤمنين عليه السلام عن ادنى ما يقطع فيه السارق فقال ربع دينار وروي انه في خمس دينار او في قيمة ذلك وروي انه يقطع في درهمين وقد روي الخبر في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد قد روي الخبر في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي جعفر محمد بن علي او عن ابي عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام ان القطع في خمس دينار وفي درهمين وروي ايضا الى درهمين عن موسى بن جعفر عليهما السلام والمعتمد الاول لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال قلت له ارايت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله سارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين وحمل الروايات الدالة على القطع في الدرهمين او خمس على ما دون الدرهمين لربع الدينار الذهب في بعض الاوقات وهو وقت النزول والحسنة الدراهم بحسب اختلاف الفضة من الذهب. مسئلة قال الشيخان اذا سرق اثنان فصاعدا ما قيمته ربع دينار وجب عليهما القطع فان انفرد كل واحد منهما ببعضه لم يجب عليهما القطع لانه قد نقص عن المقدار الذي يجب فيه القطع وبه قال السيد المرتضى وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وللشيخ قول اخر في [illegible] وهو انه لا يجب القطع الا ان يكون نصيب كل واحد منهما نصابا وقال ابن الجنيد وابن ادريس وهو المعتمد لنا اصالة البراءة ولان كل واحد منهم لم يفعل الموجب والا لزم اسناد الفعل الواحد الى علل كثيرة وهو محال والحد عن كل واحد بعضه احتج الشيخ بان موجب الحد ثابت وهو سرقة النصاب وقد صدرت عن الجميع فيثبت عليهم القطع والجواب المنع من حصول [illegible] عن كل واحد بخصوصه. مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا شهد الشهود على سارق بالسرقة دفعتين لم يكن عليه اكثر من قطع اليد فان شهدوا عليه بالسرقة الاولى وامسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة وجب عليه قطع رجله بالسرقة الاخيرة على ما بيناه وبه قال الصدوق وقال ابن الجنيد لو سرق السارق مرارا ولم يقدر عليه ثم قدر عليه قطعت يمينه فقط وللشيخ قول في [illegible] اذا سرق دفعة بعد اخرى وطولب بمرة واحدة بالقطع لم يجب الا القطع بيده فجب بلا خلاف فان سبق بعضهم فطالب بالقطع فقطع ثم طالب الباقون روى اصحابنا انه يقطع للاخرين ايضا وقال الشافعي وجميع الفقهاء لا قطع للاخرين لانه اذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعة اخرى قبل ان يسرق مرة اخرى وهذا الذي عندي الا الرواية ما قلناه دليلنا على ذلك الاية والخبر واجماع الفرقة وقال في [illegible] اذا تكرر منه السرقة فسرق مرارا من واحد او من جماعة ولم يقطع فالقطع مرة واحدة لانه حد من حدود الله تعالى فاذا ترادفت تداخلت كحد الزنا وشرب الخمر فاذا ثبت ان القطع واحد بطريق فان اجتمع المسروق منهم فطالبوه باجمعهم قطعناه وغرمناه لهم وان سبق واحد منهم فطالبه [illegible]

منه وكان نصابا اغرم وقطع ثم كلما جاء بعينه من القوم فطالب بما سرق منه غرمناه ولم نقطعه لانا قد قطعناه بالسرقة
فلا يقطع قبل ادائه مرة اخرى وتبعه ابن البراج وهو الاقوى لنا انه حد فلا يتكرر بسببه احتج الشيخ بما رواه بكير بن اعين
عن الباقر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة
الاخيرة فقال كيف ذلك قال ان كان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة
الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله
اليسرى والجواب ان في الطريق سهل بن زياد وفيه ضعف فيبقى المستند اصالة البراءة تذنيب قال الشيخ في ط اذا سرق
السارق فلم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ وجب عليه القطع بالسرقة الاخيرة وقال الصدوق فان سرق رجل فلم يقدر
عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فانه يقطع يده بالسرقة الاولى ثم
امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا واقيم ذلك بالسرقة الاخيرة فتقطع رجله اليسرى وقال ابو الصلاح واذا قربه فاقيم
او قامت عليه بينة قطع لاحدها واغرم لجميعها وقال ابن حمزة ان توالى منه السرقة وشهدت البينة عليه بالجميع دفعة لم
يجب عليه غير قطع اليد فان شهدت عليه بسرقة واحدة وسكتت حتى قطعت يده ثم شهدت عليه باخرى قطعت ثانيا والتحقيق
انه يقول ان شهدت البينات بالسرقات المتعددة قبل القطع قطع على اي واحدة كان ويحتمل عفا الاول وقطع بالثاني و
بالعكس وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطعها على سبق الشهادات عند الحاكم سواء كانت تلك السرقة متقدمة او متاخرة
مسألة قال الشيخ في ط اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في بعض النقب فاخذها الخارج فلا قطع على واحد
منهما وقال اخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما لو نقبا معا ودخلا
واخرجاها كان عليهما الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء لصان الا تشاركا
فيفعل هكذا ولا يقطع والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز لانه وضعه الداخل في بعض النقب فاجتاز مجتاز
فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما وتبعه ابن البراج في جواهر الفقه والمهذب وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول
مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه فلا دفعا المجتاز فانه لم يهتك حرزا وايضا الداخل
اما ان يكون قد اخرج المال من الحرز او لا فان كان الاول وجب عليه القطع ولم يقل به احد فلم يبق الا انه لم يخرجه من الحرز
واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان يعطل الحدود بحسن العبارات
وتزويقها وتحسينها وتزويقها وهو قوي لهم ما اخرجه من كمال الحرز والمحقق ان يقول ان النقد ان والواحد لو منع
من القادرين فالقطع عليهما معا لانه امر ... ان يقطعا كمال السارق دفعة وان يقطعا على الثقاب فان الصادر عن
كل واحد منهما ليس هو الصادر عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغنا القطع على الخارج لظهور الفرق بين وقوع القطع
منهما دفعة اوجب على الثقاب مسألة قال الشيخ في ط اذا نقب واخرج ثمن دينار وانصرف ثم عاد من ليلته فاخرج ثمن دينار و
كمل نصابا قال بعضهم لا قطع عليه لانه لم يخرج في الاولى نصابا واخذ في الثاني من حرز هتك الحرز مهتوك وقال بعضهم عليه القطع
لانه سرق نصابا من حرز هتكه وهو الاقوى فان اخرج اولا ثمن دينار ثم عاد في الليلة الثانية واخذ ثمن دينار فكمل
نصابا قال قوم عليه القطع كما لو عاد من ليلته وهو الاقوى عندي وقال في ف اذا نقب وحده ودخل فاخرج ثمن دينار ثم
عاد من ليلته او من الليلة الثالثة فاخرج ثمن دينار اخرى فكمل النصاب فلا قطع عليه لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز اخرج
اقل من النصاب فلم يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من الحرز لانه كان مهتوكا ولو قلنا بقطع هذا الخبر لو اخرج حبة حبة في
كل ليلة حتى كمل النصاب يجب عليه القطع وهو بعيد ولو قلنا يجب عليه القطع لان النبي صلى الله عليه وآله قال من سرق ربع دينار ولم يفصل كان
قويا وهذا يدل على تردده وشرط ابن حمزة في القطع اتحاد اخراج النصاب فلو اخرجه في دفعتين لم يجب القطع وقال ابن البراج

عليه القطع

عليه القطع وقال ابن ادريس يجب عليه القطع ولو قلنا لا قطع عليه كان قويا والوجه القطع ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه
ان علم هتك الحرز خرج عن اسم الحرز مسألة قال الشيخ في ط و ف وتبعه ابن البراج انه يجب القطع على من سرق من
ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار اذا كانت مخيطة عليها واستدل عليه الشيخ بعموم الاية والخبر وبما رواه اصحابنا ان القائم عليه السلام
اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله فلا يخلفونه في ذلك وقال ابن ادريس
لا يجب القطع لان الحرز عندنا القفل والغلق والدفن وليس هذه الاشياء في حرز والاصل براءة الذمة ولا يبين بقوله والاية
والخبر مخصوصان بالحرز اجماعا وحديث اصحابنا لا يصلح قطع ايديهم على قطع السادة بل جاز ان يكون على سرقة مال حرز
بقفل او غلق او دفن مسألة قال ابن ادريس اذا كان باب الدار مفتوحا وابواب الخزاين مفتوحة فليس شيء منها في حرز اذا
لم يكن صاحبها فان كان فيها صاحبها فليس حرزا الا ما يراعيه ببصره مثل من كان بين يديه متاع كالخبز بين يدي
الخبازين والثياب بين يدي البزازين فحين نظره اليه فان سرق من بين يديه وهو ينظر اليه فعليه القطع وان سها او نام عنه
زال الحرز وسقط القطع وهكذا الحكم اذا احفظ انسان ثيابه في حمام فان رعاها الحمامي فهي في حرز وان سها عنها او نام
فليست في حرز هذا على ما اورده شيخنا في ط وقد قلنا ما عندنا في امثال ذلك من ان الحرز القفل والغلق والدفن وما عداه
لا دليل عليه من كتاب ولا اجماع وليس على من سرق من ذلك شيئا القطع سواء راعاه ببصره او لا نظر اليه او لا بين يديه كان او لا
وهذا القول كالماس به وقد تقدم البحث في ذلك مسألة قال الشيخ في ط اذا دخل فاخذ جوهرة فابتلعها ثم خرج فهي في
جوفه فان لم يخرج منه فعليه ضمانها ولا قطع عليه لانه اتلفها في جوفه كما لو كان ماكولا فاكله وخرج فانه لا قطع وان خرجت
للجوهر فالمقوم عليه القطع لانه اخرجها في وعاء وهو كما لو جعلها في جراب او جيب وقال اخرون لا قطع عليه لانه قد ضمنها
بابتلاعها فهو كما لو اتلف شيئا في جوف الحرز ثم خرج ولانه اخرجها مكرها على اخراجها بدليل انه ما كان يمكنه تركها والخروج دونها
فهو كما لو نقب واكره على اخراج المتاع والاول اقوى وان كان الثاني قويا ايضا والوجه ان يقول ان كان قاصدا الى اخراجها
وجب عليه القطع كالوعاء والا فلا لانه خرجت اتفاقا فكانها كالمستهلكة مسألة قال الشيخ في ية واذا اخرج المال
من الحرز واحد فادعى ان صاحب المال اعطاه درئ عنه القطع وكان على من ادعى عليه السرقة البينة بانه سارق وقال ابن
الجنيد ولو ان رجلا اخذ وهو حامل متاعا من بيت فقال صاحب البيت اعطانيه وقال صاحب البيت بل سرقه لم يقطع
لان هذا شبهة والحدود تدرء بالشبهات وقال الصدوق في المقنع وفي كتاب من لا يحضره الفقيه واذا دخل سارق بيت
رجل فجمع الثياب فيوجد في الدار ومعه المتاع فيقول دفعه الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا اخرج بالمتاع من باب
الدار فعليه القطع او يجيء بالمخرج منه وهذا الفرق مشكل من الحيثية التي قالها نعم بينهما فرق من حيثية اخرى وهو ان القطع
انما يجب بالخروج بالقماش من المنزل لا بجمعه فيه فاذا اخرج به وجب عليه القطع فاذا ادعى ان صاحب المنزل دفعه اليه سقط
عنه الحد لانه ادعى امرا ممكنا فحصلت الشبهة فلذا سقط الحد عنه وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل اخذ وهو قد اخذ الكارة من ثياب فقال صاحب المنزل اعطانيها قال يدرأ عنه القطع الا ان يقوم عليه البينة
فان قامت عليه البينة قطع وانما حملناه على الخارج من المنزل لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام
في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه قطع حتى يخرج به من الدار مسألة
قال الشيخ في ية ومن نبش قبرا وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق سواء فان نبش ولم ياخذ شيئا
ادب بتغليظ العقوبة ولم يكن عليه قطع على حال فان تكرر منه الفعل وفات الامام تاديبه كان له قتله كي يرتدع غيره
عن ايقاع مثله وقال ابن الجنيد يقطع النباش اذا سرق من الاكفان ما قيمته ربع دينار كما يقطع غيره من السراق اذا سرق
من الاحراز فاذا اوقف على انسان نبش القبور وكان قد فات السلطان ثلاث كان الحاكم فيه بالخيار ان شاء قتله وان شاء عاقبه

وقطعه ولأن الموقف في ذلك إليه يعمل في ذلك بحسب ما يراه أزجر للعصاة وأردع للجناة وقال الصدوق في المقنع إذا وجد رجل
نبّاش فليس عليه القطع إلا أن يؤخذ وقد نبش مرارًا فإن كان كذلك قطعت يمينه وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه النبّاش
إذا كان معروفًا بذلك قطع وروي أن عليًا عليه السلام قطع نبّاش القبر فقيل له أتقطع في الموتى فقال إنا نقطع لأمواتنا كما نقطع
لأحيائنا وروي أن أمير المؤمنين عليه السلام أتي بنبّاش فأخذ بشعره وجلد به الأرض ثم قال طؤوا عباد الله فوطئ حتى مات وقال
ابن الجنيد النبّاش بمنزلة السارق إذا أخرج الكفن من القبر قطع فإن فعل ذلك إلى أن صلح وكان محصنًا رجم وإن كان غير
محصن جلد وقال سلّار القبر عندنا حرز فلأجل هذا يقطع النبّاش إذا سرق النصاب فإن أدمن ذلك دون النصاب فللسلطان
تأديبه فإن أخذنا دفعة قتله وإن أخذنا وقطعه قطعناه وعاقبناه وقال ابن حمزة النبّاش من ينبش القبور إلى قوله وإن عزر
ثلاث مرات قتل في الرابعة وقال ابن إدريس من نبش القبر وسلب الميت كفنه وأخرجه من القبر وكان قيمته ربع دينار فإنه
يجب عليه القطع ويكون المطالب بذلك الورثة لأنه على حكم ملكهم بلا خلاف إذ لو أكل الميت سبع أو أخذه سيل وبقي الكفن فإنه يكون
للورثة ويجب عليه القطع الثاني بالرجوع فإن كان قد نبش القبر ولم يأخذ شيئًا أو أخذ وكان الكفن دون ربع دينار فإنه
لا قطع عليه بل يجب عليه العقوبة الموجعة فإن نبش ثانية فإنه يجب عليه القطع إذا أخذ الكفن سواء كانت قيمته ربع دينار أو
أقل من ذلك ولا يراعى في مقدار الكفن النصاب إلا في الدفعة الأولى بحسب قولهم عليهم السلام سارق موتاكم كسارق أحيائكم ولا خلاف أنه
لو سرق من حي دون ربع دينار عندنا لا يجب عليه القطع فإن قيل هذا يلزم في الدفعة الثانية قلنا المالكون من الفعل صار بمعتاد
ساعيًا في الأرض فسادًا فقطعناه لأجل ذلك لا لأجل كونه سارقًا ربع دينار والأخبار مختلفة فبعضها يوجب عليه القطع مطلقًا
وبعضها يوجب عليه التعزير لا القطع فحملنا ما يوجب القطع إذا سرق الكفن وأخرجه من القبر وكان قيمته ربع دينار أو على
من يكون ذلك منه معتاد الفعل فلذلك إن لم يأخذ ما يبلغ قيمة الكفن ربع دينار وإن لم يأخذ كما أفتى به المذهب
الشيخ في الاستبصار وحملنا ما يوجب التعزير والعقوبة إذا نبش أول مرة ولم يكن له عادة بذلك ولم يكن قيمة الكفن تبلغ ربع
دينار أو أنه لم يأخذ الكفن وقد عمل بجميعها وكان لكل وجه يقتضيه الأدلة وخالفنا في استبصاره لما اختلفت عليه الأخبار
حيث فإنه أورد جملة منها بوجوب القطع ثم أورد جملة أخرى بالتعزير بحسب قال فهذه الأخبار الأخيرة كلها تدل على
أنما يقطع النبّاش إذا كان ذلك له عادة فأما إذا لم يكن عادته ظفر فإن نبش وأخذ الكفن وجب قطعه وإن لم يأخذ لم
يكن عليه أكثر من التعزير فالذي على هذا جميع الأخبار التي قدمناها قال ابن إدريس رحمه الله إنه أسقط جميع الأخبار التي فيها
رويت في أن سارق موتاكم كسارق أحيائكم لأنه ذكره لم يراع النصاب في شيء منها في وسلطه بينها أفقد سقط جملة في هذا
الخلاف عادته ثم نقل كلام الشيخ في نهايته ثم عقبه بنقل كلام المفيد وقال عقيبه هذا ما قال فإنه الذي يقتضيه أصول المذهب
يحكم بصحته إتيان الأخبار عن الأئمة الأطهار عليهم السلام وبقيّنا الأصل بقرينة الأدلة ثم نقل كلام الشيخ في مبسوطه من أن النبّاش يقطع
إذا أخرج الكفن من القبر إلى وجه الأرض لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة وهذا سارق لأن السارق هو من أخذ
الشيء مستخفيًا متفردًا وحقق لدمه القطع في ربع دينار ولم يفصل وهذا الاستدلال بأكثر ما فيه مقدار النصاب ثم قال عقيب
ذلك والذي نعتمد عليه ونفتي به ونعمل بمقتضى قطع النبّاش إذا أخرج الكفن من القبر إلى وجه الأرض من حيث الميت سواء كان
قيمة الكفن ربع دينار أو أقل من ذلك أو أكثر في الدفعة الأولى والثانية لإجماع أصحابنا وتواتر أخبارهم بوجوب قطع
النبّاش من غير تفصيل معنا أويهم وعملهم على ذلك وما ورد في بعض الأخبار ومن بعض المصنفين بتفصيل أو تقييد أو تفصيل
ذلك بالمقدار في الدفعة الأولى أن ذلك لا الخصوص لأن تخصيص العموم يكون بدليل فأما مثل العموم في الآثار وهو أدلة كل
مضطرب في هذه المسألة التي الشاذة وكلامه والمعتمد أن يعمل النبش ويخرج من القبر إلى وجه الأرض الكفن الذي قيمته ربع دينار
وجب عليه القطع أول مرة فإن تكرر منه النبش مرات متعددة حال سواء أخذ أولًا أو سرق غير الكفن لم يجب عليه القطع سواء زاد

عن النصاب أو لا لا مع التكرر وإن كان الكفن أقل من النصاب فلا قطع عليه إلا مع التكرر لنا أنه سارق فيثبت أحكامه فيه من اشتراط
النصاب ويؤيده ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول حد النبّاش حد السارق وعن أبي الجارود عن
الباقر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء وعن إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أن عليًا عليه السلام
قطع نبّاش القبر فقيل له أتقطع في الموتى فقال إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا والتشبيه يقتضي الاشتراط في الأموات
بما يشترط في الأحياء أما عند الكفن فلأن القبر ليس حرزًا له للأصل وأما القتل مع التكرار فلأنه مفسد وما روي أن عليًا عليه الصلاة
والسلام أمر بأن يطأ الرجال حتى يموت فليس ذلك في أول مرة لما تقدم من وجوب القطع كما يقطع في السرقة فيتعين أن يكون مع
التكرار احتج الصدوق بما رواه علي بن سعيد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن النبّاش قال إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع
ويعزر وعن ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام في النبّاش إذا أخذ أول مرة عزر فإن عاد قطع والجواب أنهما محمولان
على النبش من غير جمع ما يبلغ لا أولى مسألة قال الشيخ في النهاية من وجب عليه قطع اليمين وكانت شلاء قطعت ولا يقطع يساره
وكذا من وجب عليه قطع رجله اليسرى وكانت كذلك قطعت ولا يقطع رجله اليمنى ونحوه قال في المقنع وكذا قال ابن الجنيد والصدوق
وابن إدريس وقال في الخلاف قال أهل العلم بالطب إن الشلاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة كانت كالعدم ومتى وإن قال
ينسد قطعنا الشلاء وقال ابن البراج وابن حمزة وهو المعتمد لنا أن الحد لا يشتمل على القتل بخلاف ما لو حصل في الاختلاف
خنق والتعدي بحصول الخوف من القتل فيسقط احتياطًا في الدماء احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق
عليه السلام في رجل أشل اليمنى أو أشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال والجواب أنه محمول على حال عدم خوف التلف
مسألة قال ابن الجنيد القطع على يمين السارق وإن كانت شلاء فإن كانت يساره شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله
وكذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص أو غيره لم تقطع يمينه ورجله في هذه الأحوال وأنفق عليه من بيت مال
المسلمين إن كان لا مال له وهو جيد لأن الشلاء كالمعدومة حيث لا انتفاع بها فلو كانت يساره مقطوعة لم تقطع يمينه
كذا لو كانت شلاء ويؤيده ما رواه المفضل بن صالح عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام قال إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء
لم يقطع يمينه ولا رجله مسألة قال الشيخ في النهاية المحتال على أموال الناس بالمكر والخديعة والرسالات الكاذبة وغير ذلك
يجب عليه التأديب والعقاب وأن يغرم ما أخذ وقال الصدوق فإن أتى رجل رجلًا فقال أرسلني إليك فلان لترسل إليه بكذا
وكذا فدفع ذلك إليه الشيء فلقي صاحبه فزعم أنه لم يرسله إليه ولا أتاه بشيء وزعم الرسول أنه قد أرسله إليه وقد دفعه إليه
فإن وجد عليه بينة أنه لم يرسله قطعت يده فإن لم يجد بينة فيمينه بالله ما أرسله ويستوفي الآخر من الرسول المال قال
فإن زعم أنه حمله على ذلك الحاجة قطع لأنه سرق مال الرجل واحتج عليه بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن
الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل أتى رجلًا فقال أرسلني فلان إليك لترسل إليه بكذا وكذا فأعطاه وصدقه فلقي
صاحبه فقال له إن رسولك أتاني فبعثت معه بكذا وكذا فقال ما أرسلته إليك وما أتاني بشيء فزعم الرسول أنه قد
أرسله وقد دفعه إليه فقال إن وجد عليه بينة أنه لم يرسله قطعت يده وإن لم يجد بينة فيمينه بالله ما أرسله ويستوفي
الآخر من الرسول المال قال فإن زعم أنه حمله على ذلك الحاجة فلا يقطع لأنه سرق مال الرجل والجواب أنه محمول على ما إذا
اعتاد ذلك فإن للإمام أن يعزره ويؤدبه بما يراه رادعًا له ولغيره فجاز أن يكون للإمام أن يقطعه جمعًا بين الأدلة
مسألة قال الصدوق في المقنع العبد إذا أبق من مواليه ثم سرق لم يقطع وهو آبق لأنه مرتد عن الإسلام ولكن يدعى إلى
الرجوع إلى مواليه والدخول في الإسلام فإن أبى أن يرجع إلى مواليه قطعت يده في السرقة ثم قتل والمرتد إذا سرق بمنزلته وقال
في كتاب من لا يحضره الفقيه العبد الآبق إذا سرق لم يقطع وكذلك المرتد إذا سرق ولكن يدعى العبد الرجوع إلى مواليه
والمرتد يدعى الدخول في الإسلام فإن أبى واحد منهما قطعت يده في السرقة ثم قتل وقال ابن الجنيد إن سرق العبد وهو آبق لم

ضمينه د

يقطع في ما بلغ ربع دينار وكذا ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام والمشهور وجوب القطع على الولد والعبد لعموم الآية وما رواه السكوني عن الصادق
عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام عبدي اذا سرقني لم اقطعه وعبدي اذا سرق غيري قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء
وعن يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال المملوك اذا سرق من مواليه لم يقطع واذا سرق من غير مواليه قطع وهذه عامة
فليحمل على عمومها حيث لا معارض لها ولان الآبق والمرتد اولى بالزجر من غيرهما قال الشيخ في ف اذا سرق العبد كان عليه القطع
حرا كان او عبدا وعليه اجماع الصحابة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع على الآبق بناء على اصله في القضاء على الغائب
فقال لا قطع على الآبق قضاء على سيده والسيد غائب فلا يقطع واستدل الشيخ بالآية والخبر وان عبدا لابن عمر ابق فبعث به الى سعيد بن
العاص وكان امير المدينة ليقطعه فأبى فقال ابن عمر في اي كتاب وجدت ان الآبق لا يقطع ثم امر به ابن عمر فقطع مسألة المشهور ان
الام يقطع اذا سرقت من مال الولد دون الاب وقال ابو الصلاح يقطع اصابع السارق من الحر والعبد حر كان او عبدا
مسلما كان او ذميا قريبا كان او اجنبيا الا الاب والد الذين من ولدهم على كل حال لنا العموم وقول ابي الصلاح لا بأس به لانها احد الابوين
فيسقط القطع عنها كما يسقط عن الاب لاشتراكهما في وجوب الاعظام مسألة قال ابو الصلاح من باع حرة زوجة او اجنبية
قطع لفساده في الارض فيؤخذ من المبتاع ثمنها وان كان قد وطئها بعد العلم بانها حرة حد حد الزاني محصنا كان او غير محصن وان
غصبها نفسها فلا شيء عليها ولا ترجع على بائعها بشيء بل يؤخذ منه الثمن ويسلم الى المغلوبة على نفسها تتصدق به عن المطاوعة وان
لم يعلم بحالها فلا شيء عليه ويرجع على البائع بالثمن فيعطي المغلوبة ويتصدق به على المطاوعة والوجه ان المشتري ان كان عالما او
كالمشتري من الغاصب العالم وقد تقدم انه هل يرجع بالثمن مع وجوده ام لا ومع عدمه لا يرجع على ما ظهر اكثر وينبغي ان يكون
الحكم هنا كذلك فلا يرجع لانه دفعه بغير عوض واما الوطء فيحد به ويجب عليها ايضا ان كانت مطاوعة وكانت عالمة بالتحريم ولا مهر لها وان
غصبها فلا حد عليها ولها مهر المثل على الواطئ ولا يرجع على بائعها بشيء على ما تقدم تفصيله ولا يؤخذ منه الثمن ويسلم الى
المغلوبة على نفسها ويتصدق به على المطاوعة بل الجاهل بالشبهة وان كان المشتري جاهلا فلا حد عليه ويرجع على البائع بالثمن
الذي دفعه والمهر عليه مع الاكراه او الجهل بالتحريم مسألة المشهور انه لا قطع على من سرق من المساجد والاسواق وقال
ابن ابي عقيل يقطع السارق من اي موضع سرق من بيت كان او سوق او مسجد وغير ذلك قال وقد جاء عنهم عليهم السلام ان صفوان
بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج ليهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي
فانطلق فوجد صاحبه فرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال صفوان من اجل ردائي يا رسول الله
فقال نعم فقال انا اهبه له فقال عليه السلام فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي فان قصد ابن ابي عقيل انه يقطع بالسرقة من المساجد
والاسواق مع الاحراز فهو صحيح ولا كلام فيه مع عدم الحرز مسألة قال الشيخ في ط من سرق شيئا من كم انسان او جيبه
وكانا باطنين وجب عليه القطع وان كانا ظاهرين لم يجب وكذا قال المفيد في المقنعة وفي الخلاف من سرق من جيب غيره وكان
باطنا بان يكون فوقه قميص آخر او من كمه فكان كذلك كان عليه القطع وان سرق من الكم الاعلى فلا قطع عليه سواء شده
في الكم من داخل او من خارج وقال في موضع آخر ان كان باطنا فهو حرز وكذا الكم عندنا وان كان ظاهرا فليس
بحرز وقال قوم الجيب حرز لما يوضع فيه في العادة ولم يفصلوا وان شده في كمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله في
جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف
الكم وشدها من خارج فعليه القطع فان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال ابن
حمزة ان طر جيب القميص الداخل وذهب بالمال كان سارقا وان طر الجيب الخارج واخذ المال او من الكم الخارج ولم يكن صاحب
القميص اصطنعه لم يكن سارقا وان اصطنعه كان سارقا والمشهور الاول لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين
عليه السلام بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته وعن مسمع بن سيار

عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بطرار قد طر من رجل رداء به دراهم فقال ان كان من قميصه الاعلى لم اقطعه
وان كان طر من قميصه الاسفل قطعته مسألة قال المفيد رحمه الله ولا يقطع السارق من الحمامات والخانات والمساجد لانها
مباحة الا ان يكون الشيء محرزا في الحمام والخان والمسجد بقفل او غلق او دفن فيقطع ان كان قدره ربع دينار فان اراد بالحد
وضعه في مكانه وشده بمانع المراعاة كان كقول الشيخ من ان المراعاة بالعين حرز لكون الحافظ يشده لانه لو تمم وكان ظاهرا من
غير شد وجب القطع عند الشيخ وان عنى بالشد شده على وسطه او في بعض اعضائه كيده او رجله من دون المراعاة فلا قطع
بالجملة فهذا اللفظ مشكل وقال ابن الجنيد لا يقطع في الحمامات والخانات الا ان يكون على الثياب حافظ او يكون المسروق
فاخرا ذهابه وعاء [illegible] احتج بمنع على الاخذ منها مسألة قال ابن الجنيد ولو سرق من المشرك خمرا حكم له بقيمة الخمر
خلافا على المسلم اذا سرقها او استهلكها وعلى الذمي ايضا بالقيمة ان سرق مسلما ذلك وهو يستحل بالدخول الى حرز المسلم بغير
اذنه والوجه ان المسلم اذا سرق الخمر من ذمي مستتر بها واتلفها وجب عليه قيمتها عند مستحليها ولا يحضر في المحل بل يقوم بالذهب
والفضة واما الذمي اذا سرق الخمر من مسلم فلا شيء عليه لانه لا قيمة لها عنده فلا مطالبة له فلو امسكها للتخليل وجب عليه
اعادتها مع بقائها فان اتلفها فلا شيء عليه مسألة قال الشيخ في ية ومن سرق حرا فباعه وجب عليه القطع لانه من المفسدين
في الارض وقال في ف اذا سرق حرا صغيرا لا يعقل انه لا ينبغي ان يقبل القول من سيده وجب عليه القطع وان سرق حرا صغيرا فلا
قطع عليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا دليلنا اجماع الفرقة على ان السرقة لا
تجب الا في ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له بحال وقال في ط ان سرق حرا صغيرا فعند اصحابنا ان عليه القطع وبه قال قوم
قال الآخرون لا يقطع ومضى الاول عن قريب والسارق فقد قطعوا [illegible] والمشهور الاول لوجوب القطع
في سرقة المال انما كان لصيانته وحراسته ونحو اسه النفس اولى بوجوب القطع فيها ولانه لا من حيث انه سارق بل من حيث انه
من المفسدين مسألة قال الشيخ في ف اذا كان يمينه ناقصة الاصابع ولم يبق الا واحدة قطعت بلا خلاف وان لم يبق اصبع
قطع الكف وان كانت شلاء روى اصحابنا انها تقطع ولم يفصلوا وللشافعي قولان الاظهر مثل ما قلناه وفي اصحابه من قال لا
يقطع لانه لا منفعة فيها ولا جمال وقال بعضهم ان كانت شلاء رجع الى اهل المعرفة بالطب فان قالوا اذا قطعت اندملت وان
قالوا تبقى افواه العروق مفتحة لم يقطع دليلنا قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اراد ايمانهما بلا خلاف ولم يفصل والخبر مثل ذلك و
اجماع الفرقة على ما قلناه دليل في هذه المسألة وقال في ط اذا سرق وله يمين كاملة او ناقصة قد ذهب اصابعها الا واحدة
قطعنا يمينه الكاملة والناقصة للآية والخبر وان لم يكن فيها اصبع وانما بقي منها الكف وحدها او بعض الكف قال قوم يقطع
وقال الآخرون لا يقطع ويكون ذلك كالمعدوم فيعود القطع الى رجله اليسرى لانه لا منفعة فيما بقي ولا جمال ومن قال من يقطع للآية و
الخبر فعندنا لا يقطع لان القطع عندنا لا يتعلق الا بالاصابع فمن ليس له اصابع لم يجب قطع غيرها الا بدليل وهو المعتمد لما ذكره
رحمه الله واحتجاجه في ف بالآية والخبر ممنوع بما قاله في ط مسألة قد نقلنا فيما تقدم عن الشيخ وابن الجنيد رحمهما الله
ان السارق لو سرق وكانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص احتمل ان لا يقطع يمينه وعيني وقال الشيخ في ط وف تقطع يمينه و
بالظواهر كلها ولم يفرق فيها واحتج ابن الجنيد بما رواه الفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال قلت له ان رجلا
قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال لا يقطع والجواب المنع من صحة سند الاول فانه مرسل وعن
الثاني بالحمل على الاستحباب جمعا بين الادلة مسألة قال الشيخ في ف اذا قامت عليه البينة بانه سرق نصابا من حرز
لغائب وليس للغائب وكيل بذلك لم يقطع حتى يحضر الغائب وكذا اذا قامت عليه البينة بانه زنى بامة غائب لم يقم عليه الحد
حتى يحضر فاما اذا اقر بالسرقة او بالزنا فانه يقام عليه الحد فيهما واستدل بانه يجوز ان يكون الغائب اباح له العين المسروقة او ملكه اياها
او وقفها عليه او كانت ملكا للسارق عنده غصب من ابيه او وديعة او غير ذلك او اباح له وطء الامة او زوجه بها واذا احتمل
ذلك لم يقطع ولم يحد للشبهة فاما مع الاقرار فانه يقام عليه الحد والقطع لانه قد ثبت عليه القطع باقراره وهما حقوق الله

فلا يتوقف على حضور الغايب والذي يجب قطعه واقامة الحد عليه وهو قول ابن الجنيد فانظروا اليه ما وهي لم ترتفع فاطلبه ولكل واحد منهما
حلفه وكذا في حق الغايب ايضا وقال ابن ادريس الحقوق ثلثة حقوق الله تعالى محض كالزنا والسرقة وبينهما الامام من غير مطالبة ادمي
وحق الادمي محض ولا يطالب به الامام الا بعد مطالبة صاحبه اياه بالاستيفاء وهو حق سرقة ويتعلق بحق ادمي كحد السارق فلا يطالب
به الامام ولا يستوفيه الا بعد مطالبة من له الادمي وعلى هذا التحرير لو قامت البينة عليه بانه سرق نصابا من حرز للغايب وليس لنفقة
وكيل يطالب بذلك لم يقطع حتى يحضر الغايب ويطالب فاما ان قامت عليه البينة واقر بانه قد زنى في جاريته غايب فان الحاكم يقيم
عليه الحد ولا ينتظر مطالبته لانه حق محض من حقوق الله تعالى قال الشيخ في ط لو سرق عينا يجب فيها القطع ثم ملكها السارق
بهبة او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل ان ترافعا الى الحاكم او بعده بل ان ملكها قبل الترافع لم يقطع لان القطع سقط
لكن لانه مطالبة لها ولا يقطع بغير مطالبة بالسرقة ولم ما قاله ان الزنا والسرقة ان ثبتا بالبينة والوجه ما قاله الشيخ اللحرير
الذي ذكره ان ادعى في الامة التحليل والانهاب والاضلال وبالجملة ان الشبهة حاصلة وهي دارئة للحد وان ثبتا بالاقرار ثم رجع في
الزنا لم يقطع في السرقة لانه لا مطالب لها فلا حد للسرقة الا بعد المطالبة وهو اختيار ابن ادريس ايضا قال الشيخ في ط
من سرق بابا دارا وحلق الباب او حلقه او هدم من حايط لجزاء وبلغ ثمنه نصابا كان عليه القطع لعموم الاية والخبر وكذا يقطع لو قطع
حلقة الباب المسمرة فيه لان حرزها ذلك وتبعه ابن حمزة البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه لا قطع
على من اخذ ذلك لانه لا يحمل حرز عندنا القفل والغلق والدفن والحرز وهذه الاشياء في حرز ولا يتصل براءة الذمة ولا اجماع من
علمائنا عليه بل اما ذهب منهم سوى شيخنا ابي جعفر ومن تابعه ولم يرد عن الائمة ثم اخبار الاحاد ولا متواترة والحق ابن ادريس لان كل
مسئلة قال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج باب الدار متى نصب وداخل في مكانه في حرز سواء كان مغلقا او مفتوحا واما الابواب
الخزاين التي فيها فهي كالمتاع في الدار فان كانت هذه الابواب مغلقة فهي في حرز والوجه ان يقول نصب الباب ان كان
حرزا كانت ابواب الخزاين المنصوبة في حرز وان لم يكن مغلقة ولا كانت باب الدار مغلقا كباب الدار بل هذا اولى المحل في الدار
مع المنع منه وان لم يكن حرزا لم يكن نصب الباب على الدار حرزا مسئلة قال الشيخان اذا سرق ثانيا بعد قطع يمينه قطعت رجله
اليسرى من اصل الساق في الثانية ويترك عقبه يعتمد عليها في الصلوة وقال في المقنعة عقيب قوله من اصل الساق ويترك
له مؤخر القدم يعتمد عليه عند قيامه للصلوة وقال السيد المرتضى في الرجل يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وخالف
باقي الفقهاء فذهبوا الى انه يقطع الرجل من المفصل من غير تبقية قدم وقال سلار يقطع رجله اليسرى من اصل الساق ويترك
له القدم وهذه عبارة ردية وقال ابو الصلاح فان سرق ثانية قطع مشط رجله اليسرى من المفصل دون مؤخر القدم
والعقب وقال ابن حمزة يلزم قطع رجله اليسرى من الثاني في ظهر القدم ويترك العقب وقال الشيخ في ط وبه قال القطع عندنا
في الرجل عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم ويترك له ما يمشي عليه وعندهم المفصل الذي بين الساق والقدم وفي
رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وابي اسحق عن بعض عن الكاظم يقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها وفي رواية سماعة عن
الصادق عليه السلام فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي رواية عبد الله بن هلال عن الصادق عليه السلام انما يقطع الرجل من الكعب
ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد ربه وفي رواية اسحق او قطع ثم فليعمل عليه مسئلة قال الشيخ في ط اذا وجب قطع
يمين السارق فاخرج الى القاطع يساره فقطعها قال قوم ان قطع مع العلم بانها يساره وانه لا يجوز قطعها كان يمينه بل ان يقطع
قطع يمينه ويقاد منه وان كان قال القاطع دهشت ما علمت انها يساره او علمت انها يساره وظننت ان قطعها يقوم مقام
اليمين فلا قود ويقطع يمين السارق وقال قوم لا يقطع والاول اقوى لان يساره ذهبت بعد وجوب القطع في يمينه كما ذهبت
قصاصا وقال ابن الجنيد من اراد قطع يمينه فقدم شماله فقطعوها بيمينه قطعت وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا يقطع
يمينه فقد مضى الحكم وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه واذا امر الامام بقطع يمين السارق فقطع يساره بالغلط
فلا يقطع يمينه اذا قطعت يساره وهو الاقوى لنا انه قطع مساوي اليمين فيسقط القطع لاستيفاء الحق منه وما رواه محمد بن قيس

عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر به ان تقطع يمينه فقدم شماله فقطعوها وحسبوها يمينه وقالوا انما قطعنا
شماله الا نقطع يمينه فقال لا يقطع وقد قطعت شماله احتج الشيخ بما ذكره الشيخ في ط بالقرينة فان قطع اليسار في القصاص ليس
استيفاء للسرقة كان مساويه فبقي في عهدته لا استيفاء بخلاف قطعه في السرقة مسئلة قال الشيخ في النهاية المحارب هو
الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة في مصر او غير مصر في بلاد الشرك او في بلاد الاسلام ليلا كان او نهارا فمتى فعل
ذلك كان محاربا ويجب عليه ان قتل ولم يأخذ المال ان يقتل على كل حال وليس لاولياء الدم العفو عنه فان عفوا عنه
وجب على الامام قتله لانه محارب وان قتل واخذ المال وجب عليه اولا ان يرد المال ثم يقطع بالسرقة ثم يقتل بعد ذلك
ويصلب فان اخذ المال ولم يقتل ولم يجرح قطع ثم نفي عن البلد وان جرح ولم يأخذ المال ولم يقتل وجب ان يقتص منه
ثم ينفى بعد ذلك من البلد الذي فعل فيه ذلك الى غيره وكذا ان لم يجرح ولم يأخذ المال وجب عليه ان ينفى من البلد
الذي فعل فيه ذلك الفعل الى غيره ثم يكتب الى اهل ذلك المصر بانه منفي محارب فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تبايعوه
ولا تجالسوه فان انتقل الى غير ذلك من البلدان كوتب ايضا اهلها بمثل ذلك فلا يزال يفعل به ذلك حتى يتوب
فان قصد بلاد الشرك لم يمكن من الدخول فيها وقوتلوا هم على تمكينه من دخولها وتبعه ابن البراج وقال في ق وان
اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وينفى من الارض وان ارتكب شيئا من هذا وينفهم انما حلوا كانه
لطيم فاذا قدر عليهم اقام عليهم هذه الحدود وقال المفيد واهل الدعارة اذا جردوا السلاح في دار الاسلام واخذوا
الاموال كان الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم بالسيف وان شاء صلبهم حتى يموتوا وان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وان شاء نفاهم عن المصر الى غيره ووكل بهم من ينفيهم عنه الى ما سواه حتى لا يستقر بهم مكان الا وهم منفيون عنه مبعدون
الى ان يظهر منهم التوبة والصلاح فان قتلوا النفوس مع اشهارهم السلاح وجب قتلهم على كل حال بالسيف او الصلب
حتى يموتوا ولم يتركوا على وجه الارض احياء فالخلاف بين الشيخين في موضعين الاول التخيير والترتيب فالمفيد قال بالا
ول والشيخ بالثاني الثاني الصلب يكون بعد القتل عند الشيخ وكلام المفيد يعطي ان يصلب حيا وقال ابن الجنيد بالا
ترتيب فمن قتل او وصل به ما يكون موديا الى تلف نفسه مثل ان يقطع ولا يحسم او يصلب فعلى ابن الرحمن حتى يموت
قتل حسبا صبر وقد روى طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الحكم على المحارب قتل وما يعمل وينفى على الحرم لينقطع حتى يكون حد
ما فوق القطع والصلب وليس للوالي ان يفعل به ما لا يودي الى تلف نفسه اذا قتل لان الله عز وجل فحكمه على القاتل بالقود وان
اخذ المال ولم يقتل فقطع وكان التخيير بعد ذلك الى الوالي يكون بعد ان يخير اذا لم يحكم قد ثبت بالخبر ولو قطع ثم
قتل من اخذ المال وقتل كان جايزا اذا كان المقتول غير المأخوذ ماله فان كان فعله للحالين برجل واحد كان الامام مخيرا
ان يفعل به ذلك وان شاء قتله ودخل الحد الاصغر في الحد الاكبر وهو القتل وقال سلار المجرد السلاح في ارض
الاسلام الساعي فيها فسادا ان شاء الامام قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله من خلاف وان شاء نفاه
من الارض فاختار التخيير كما ذهب اليه المفيد وبه قال ابن ادريس وهو الاقوى لنا الاية فان او تقتضي التخيير ولما رواه جميل بن دراج
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا الى
اخر الاية فقلت اي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان
شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة احتج الشيخ بما رواه
عبيد الله المدايني عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قال
فعقد بيده ثم قال يا ابا عبد الله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل

وان قتل واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من
مال ينفى من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي
فلا تجالسوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا يزال هذه حاله سنة فان فعل ذلك
تاب وهو صاغر والجواب لا منافاة بين الخبرين لجواز ان يكون الثاني منوطا بنظر الامام اذا اداه اليه التفصيل كان
فعله اولى من غيره تذنيب اذا قتل تحتم القتل قال المفيد اما بالصلب او غيره وكذا قال ابن الجنيد وسواء قتل مكافئا
او لا وسواء عفى ولي المقتول او لا وليس للامام تغييره هنا ولو قتله قال ابن ادريس وهو جيد قال وان اخذ المال قطع سواء
اخذ ما يجب فيه قطع السارق او اقل منه من حرز او غيره مسألة قال الشيخ في ط لا فرق في احكام المحاربين بين الرجال
والنساء سواء على ما فصلنا في العقوبات للاية وعموم الاخبار وقال ابن الجنيد وكذا كل النساء الا انهن لا يقتلن وقال ابن
ادريس هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره شيخنا وكان قد حكاه عنهم ولا يصح انا المصنفين
منا قول في قتل النساء في المحاربة وهذا الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالاية فضعيف لانه
خطاب للذكران دون الاناث ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق
والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالاجماع والوجه ما قاله الشيخ لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق قال من شهر
السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه الحديث ولفظ من يتناول المذكر والمؤنث بالحقيقة اجماعا ولان تعليق
هذه العقوبة على هذا الوصف يشعر بالعلية والمناسبة والاقتران والعلة انما هي فثبت معلولها ولا تختص بصنف من
الفاعلين كالعبد والحر والعالم والجاهل مسألة قال الشيخ في ط انه يصلب بعد قتله ولا يكون قبله وقال المفيد انه
يصلب حيا او ميتا قال ابن ادريس للاية والحديث الذي رواه جميل بن دراج والشيخ عول على حديث عبد الله المدائني وقد سلف
قال ابن ادريس قال شيخنا المفيد يصلب حيا ويترك بعد ثلثة ايام ويغسل ويكفن ويحنط ويصلى عليه لانه قتل حدا
وشيخنا ابو جعفر قال في مبسوطه على ما قدمناه قتله قودا فان كان يقتله اولا انه يؤمر بالاغتسال والتكفين ثم يصلب وكذلك
غسل الا بعد وصول من خشبة والصحيح ما ذهب اليه شيخنا المفيد من التخيير وقد سبق مسألة قال الشيخ في ط اذا كان المحارب
او عبدا او كان مسلما فقتل ذميا فانه يقتل وللشافعي قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني وهو اصحهما عندهم لا يقتل وكذلك
قوله ثم او يقتلوا وقد بينا ان معناه ان يقتلوا ان قتلوا ولم يفصل وتخصيصه يحتاج الى دليل والقول الثاني قوي ايضا
لقوله عليه السلام المسلم لا يقتل والد بولده ولا يقتل مؤمن بكافر الا ان المحارب يحتم عليه القتل لكونه محاربا والاولى انه
لو عفى الولي عنه وجب قتله فلا يمتنع على هذا الايجب قتله وان كان قتل ولده او ذميا لكونه محاربا وهذا يدل على تردده لكن
الاقوى الاول فلا يقتل والاولى يقتضيه عموم الاخبار وبه قال ابن ادريس وقد تقدم مسألة قال الشيخ في ط قد بينا ان
المحارب اذا اخذ المال قطع ولا يجب قطعه حتى ياخذ نصابا يجب القطع في السرقة وللشافعي قولان احدهما مثل ما قلناه وعليه
اصحابنا وقال بعضهم يقطع في قليل المال وكثيره وهو قوي ايضا لان الاخبار وردت انه اذا اخذ المال وجب قطعه ولم
يقيد والوجه حملها على التقييد عملا بعموم دليل السرقة فانه يجمع على وجوب القطع به وما قالوه ليس عليه دليل وايضا
عليه والاسلم القطع في ربع دينار وقال ابن ادريس لا يعتبر النصاب بل يقطع في الاقل ولا يعتبر الحرز ايضا وهو الذي قواه
الشيخ في ط وهو المعتمد لنا ان حكم المحاربة مغاير لحكم السرقة ويجب فيه احكام لا يجب في السرقة فيشبع فيها النصوص الدالة على
احكامها من غير التفات الى احكام السرقة مسألة قال الشيخ في ط اذا جرح المحارب جرحا يجب فيه القصاص في غير المحاربة
مثل قطع اليد والرجل وقلع العين وغيره فللمجني عليه القصاص بلا خلاف وهل يتحتم او للمجروح العفو وجهان احدهما لا يتحتم
وفي الاخر انه يتحتم دليلنا ان الاصل جواز العفو والحتم يحتاج الى دليل وقال في ط ان كان الجرح دون النفس نظر فان

كان ما يجب لا يوجب القود في غير المحاربة لم يجب به في المحاربة وان كان ما يوجب القصاص في غير المحاربة كاليد والرجل وقلع العين
وجب القصاص في المحاربة لكن هل يتحتم ام لا قال قوم لا يتحتم وقال آخرون يتحتم وهو الاقوى وما ذكره في ط اقوى لنا انه
يتحتم القتل فكذا الجرح حسما لمادة الفساد ومجازاة له على فعله بشدة الفصل الخامس في حد القذف مسألة
قال الشيخ في ية اذا قال لغيره يا ابن الزانية او يا ابن الزاني او قد زنت بك امك او ولدت من الزنا وجب ايضا الحد عليه وكان
المطالبة في ذلك الى الام فان عفت عنه جاز عفوها ولا يجوز لغيرها العفو عنه وتبعه ابن البراج وهذا يؤذن بان الزانية او زنت
بك امك انما هي لها بابن الزاني فان الحد لابيه وقد ذكره الشيخ بعد ذلك وتعليل في قوله ولدت من زنا قال ابن ادريس هذا غير صحيح
لاحتمال ان يكون الزانية هي الام او الاب واذا كان مشتركا لم يختص المطالبة بالام هذا ولا احتمال الذي ذكره ابن ادريس
لكن شيخنا المفيد قال في قول الرجل لغيره يا ولد الزنا مثل قوله زنت بك امك في القذف سواء وهو يؤيد ما ذكره الشيخ وكان
في اصل ذلك ولهذا اختصت المطالبة بالام لان اصل الولادة من الام وهي منسوبة اليها فاختصت المطالبة وهذا او قال
ولدتك امك من الزنا كانت قد قالها وقد صرح به ابن ادريس مع قيام الاحتمال المذكور مسألة قال الشيخ في ية فان قال
لابنه انه او لا يطأ او ينسبه الى بيته او قد زنت كانت عليه الحد وللمقذوف المطالبة باقامة الحد عليه سواء كان ابنه او
بنته حيين او ميتين وكان اليه ايضا العفو الا ان يسبقه الابن والبنت الى العفو فاصبحا كان عفوهما جائزا وتبعه
ابن البراج وقال المفيد فان قذف بنته كان الحق له سواء كانت البنت حية او ميتة الا ان تسبقه بالعفو عنه وهي مالكة لا
مرها بالبلوغ وكمال العقل فلا يكون عليه حق فصح وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انهما ان كانا حيين فما
سوى عليه انما الحق لهما ومعهما المطالبة ولا يجوز لاحد العفو عنه دونهما والعفو لان حد القذف حق من حقوق الادميين
يختص صاحب المقذوف به دون غيره والوجه ما قاله ابن ادريس احتج ابن ادريس بان العار هنا لاحق للاب فكان له المطالبة
بالحد والجواب المنع من الملازمة مسألة قال الشيخ في ية اذا قال المسلم لذمية او لمن الزانية وكانت امه كافرة او امة كان
عليه الحد تاما لحرمة ولدها المسلم الحر وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وقال ابن ادريس الاصل براءة الذمة والقاذف او
على المقذوف وهو حسن لاصالة البراءة والمنع من ان كون الولد مسلما يقتضي ايجاب الحد والشيخ عول على ما رواه عبد الرحمن
بن عبد الله عن ابي عبد الله عن الصادق قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف لان المسلم
قد حصنها ولا يأس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق مسألة قال الشيخ في ية اذا قال لغيره قد زنيت بفلانة
وكانت المرأة ممن يجب لها الحد كاملا وجب عليه الحد حدان حد للرجل وحد للمرأة وكان ان قال لطت بفلان كان عليه حدان
حد للواجه وحد لمن نسبه اليه وتبعه ابن البراج وهو قول شيخنا المفيد وابي الصلاح وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة
انه لا يجب على القائل سوى ذلك سوى حد واحد وان كان القول لها بالعين حرمين لانه قد لا يكون المرأة زانية بان يكون مكرهة
وكذا الرجل قد لا يكون مختارا فالتهمة حاصلة بغير خلاف والوجه ما قاله الشيخ لنا انه واضاف الزنا واللواط اليهما فيجب
الحد لحصول القذف والشبهة التي ذكرها ابن ادريس لا تقدح ولم يلتفت اليها لحصول السبب وهو اذا قال يا منكوحا في دبره
وجب عليه حد القذف اجماعا مع تطرق الاحتمال الذي ذكره ولان الزنا واللواط تحققا مع حصول الاكراه من احدهما
تحقيقا مع حصولهما فان من اكره غيره على فعل اللواط واكره الصبي على الانفعال تحقق اللواط مع اشتراك الكراهة ويعد
تطرق الاحتمال الى المنسوب اليه كذا يتطرق الى القذف وفيه تردد بينهما الا ان وجه لزم يحتمل ان يكون المنسوب اليه مختارا والقذف
مكروها فلا يجب الحد فطعا بالنسبة الى المقذوف وهو يقتضيها فاذن لا احتمال الا ان مسألة قال الشيخ في ط اذا قذف
جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد منهم حد القذف سواء جاءوا به متفرقين او مجتمعين وان قذفهم
بكلمة واحدة فقال زنيتم او انتم زناة فان جاءوا متفرقين كان لكل واحد منهم حد كامل وان جاءوا به مجتمعين كان عليه حد واحد

لجماعتهم ونحوه قال في النهاية وشيخنا المفيد في المقنعة وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وادعى عليه الاجماع وقال
الصدوق في المقنع فان قذف قوما مجتمعين بكلمة واحدة فعليه حد واحد اذا لم يسمهم فاذا سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي في
رجل قذف قوما ان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وقال ابن الجنيد ولو قذف
جماعة بكلمة واحدة جلد حدا واحدا فان سمى واحدا واحدا فان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل
واحد منهم حدا والمشهور الاول لما رواه جميل في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل افترى على قوم جماعة فقال ان
اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا قال الشيخ اما ما رواه الحسين بن سعيد عن الحسن عن
فضالة عن سماعة عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل افترى على نفر جميعا فجلده حدا واحدا فالوجه فيه احد شيئين
احدهما ان نحمله على التفصيل الذي يتضمنه الخبر الاول من انه انما يجب حد واحد اذا اتوا به مجتمعين ولو جاؤوا به متفرقين
لكان عليه لكل انسان حد على الكمال والثاني ان نحمله على انه اذا قذفهم بكلمة واحدة كان عليه حد واحد وان قذفهم بالفاظ
مختلفة كان عليه لكل انسان حد لما رواه الحسن العطار عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة
فقلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا وابن بابويه وابن الجنيد احتجا بالخبر الاول
ولا بأس به فانه اوضح طريقا **مسئلة** قال الشيخ في النهاية وليس للامام ان يعفو عن القاذف على حال بل ذلك الى المقذوف وعلى ما بيناه
سواء كان اقر على نفسه او قد قامت عليه بينة وان تاب القاذف او لم يتب فان العفو في جميع هذه الاحوال الى المقذوف وتبعه
ابن البراج وقال ابن ادريس لما رواه سماعة قال سألته عن الرجل يفتري على الرجل فيعفو عنه ثم يريد ان يجلده بعد العفو
قال ليس له ذلك بعد العفو وقال الشيخ في الاستبصار ان ادى او رفعته المقذوفة الى الامام او الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو
عنه لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة جامعا
بين هذا الحديث وبين الحديث السابق والوجه الاول **مسئلة** قد تقدم في باب الشهادات كيفية التوبة عن القذف
قال الشيخ في ط اذا كانت التوبة من غير القذف كالزنا والسرقة واللواط والغصب وشرب الخمر فالاتيان بالضد مما كان عليه وهو صلاح عمله
لقوله تعالى الا من تاب وآمن وعمل صالحا فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات فاذا ثبت ان بها صلاح عمله فقدرته التي يقبل بها
شهادته سنة ومن الناس من قال يصلح عمله ستة اشهر وان كان عن قذف فكذا قال بعضهم التوبة ان يقول القذف حرام
ولا اعود الى ما قلت وهل يعتبر عدالته التي يقبل شهادته اصلاح العمل الا قال الجميع مجرد التوبة مجزية وقال قوم لا بد من صلاح
العمل وهو الاقوى للاية ومدة صلاح العمل عند من شرط سنة على ما مضى واما قاذف الشهادة فهو ان يشهد بالزنا دون اربعة فاذا
قذف والتوبة هنا ان يقول ندمت على ما كان مني ولا اعود الى ما اتهم فيه فاذا قال هذا زال فسقه وثبتت عدالته وقبلت شهادته
ولا يراعى صلاح العمل قال ابن ادريس هذا الذي ذكره الشيخ في مبسوطه سديد صحيح الا في قوله وحد صلاح العمل بسنة او ستة اشهر
فان هذا مذهب الشافعي ولا نحن معشر شيعة اهل البيت عليهم السلام فلا يعتبره بزمان ولا مدة بل الوقوف ذلك منه في ساعة واحدة
كان صلح عمله وقد رجع شيخنا في مبسوطه عن ذلك فقال اذا اكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح وهو احد قولي
الشافعي الا انه لم يجعله سنة ولم يعتبر مدة لانه لا دليل عليه والذي ذكره في عدة مواضع ما قاله شيخنا المفيد من انه من قذف مسلما لم
يقبل شهادته بعد القذف الا ان يظهر توبته بتكذيبه نفسه في المقام الذي قذف فيه ولم يعتبر غير ذلك وهو حسن **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية اذا قال ولدت من حرام او حملت امك بك في حيضها لم يكن عليه حد الفرية وكان عليه التعزير وتبعه ابن البراج وخالف
الشيخ المفيد فيهما وكذا لو قال للزانية ولدت وقال ابن ادريس اذا قال انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا فالحد اقوى بينهما
في العرف وعادة الناس وما يريدون بذلك والمعتمد ما قاله الشيخ لاصالة البراءة ومنع العرف فيما قاله ابن ادريس
مسئلة قال المفيد اذا سب جماعة بغير الزنا او اللواط مما يوجب السب بالتعريض جماعة مجتمعين عزر الجماعة بتعزير واحد وان

وان جاؤوا به متفرقين عزر لكل واحد منهم تعزيرا على حدته وتبعه سلار وقال ابن ادريس الاولى عندي انه يعزر لكل واحد منهم
فانه قذف له وحمل ذلك على القذف الصريح في الجماعة بكلمة واحدة قياس لا نقول به وشيخنا ابو جعفر غير قايل بما قاله المفيد
في هذه الفتيا والمعتمد ما قاله المفيد لنا اصالة البراءة ولانه لا نص في هذا الباب بل كل واحد بخصوصه لان دلالة الخاص على مدلوله
اقوى من دلالة العام ولان موجب الحد اقوى فاذا وجب الاقل فيه كان الاجتماع فالاضعف في السببية اولى **مسئلة** قال الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه المرأة اذا قذفت زوجها وهو اصم يفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وهو يؤذن بالتحريم هنا لا التعزير و
المعتمد عدم التحريم المؤبد عملا بالاصل اعني الحل والحمل على المرأة والحق المنافي عندنا باطل **مسئلة** المشهور ان اللعان يثبت
بامرين القذف ونفي الولد وقال الصدوق واذا قذفها ثم نفى ولدها ضرب ثمانين جلدة فان قذفها وانكر ولدها لاعنها وفرق بينهما
ولم تحل له ابدا وان اكذب نفسه قبل ان يلاعنها جلد الحد فاعلم يفرق بينهما والزم الولد واللعان لا يكون الا بنفي الولد وفي كتاب من
لا يحضره الفقيه وروى مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالفجور احدهم زوجها قال يجلدون الثلاثة
ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابدا وقد روي ان الزوج احد الشهود ثم قال هذان الحديثان متفقان وعندي ان
متى شهد اربعة على المرأة بالفجور احدهم زوجها ولم ينف ولدها فالزوج احد الشهود ومتى نفى ولدها مع اقامة الشهادة عليها
بالزنا جلد الثلاثة الحد ولاعنها زوجها وفرق بينهما ولم تحل له ابدا لان اللعان لا يكون الا بنفي الولد لنا قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سأل عباد البصري ابا عبد الله عليه السلام
وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عليه السلام ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ارأيت
لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم فانصرف الرجل وكان
ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيهما فارسل رسول الله صلى الله عليه وآله الى ذلك الرجل فدعاه
فقال له انت الذي رأيت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فاتني بامرأتك فان الله عز وجل قد انزل الحكم فيك وفيها
فاحضرها زوجها فاوقفها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للزوج الحديث احتج بما رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون
اللعان حتى يزني الرجل امرأته ولا يكون اللعان الا بنفي الولد والجواب قال الشيخ انها محمولة على انه لا يكون بمجرد القذف حتى
يضيف اليه ادعاء المشاهدة بخلاف نفي الولد فانه يصح اللعان فيه بمجرد النفي وان لم يدع المشاهدة او يحتمل ان يكون
المراد انه لا يكون اللعان بنفي الولد الا مع الدخول **مسئلة** المشهور ان للمقذوف العفو مطلقا وقال الصدوق في
المقنع اذا قذف الرجل امرأته فليس لها ان تعفو عنه ولا كرامة وقد روي ان لها ذلك لانه حق لها وجائز لها تركه و
اسقاطه كغيره من الحقوق **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا قال زنت بك امك كان المطالبة في ذلك للام وهو المشهور و
قال المفيد قال اذا قال لغيره يا ابن الزانية وكانت الام حية فلها المطالبة بحقها في اقامة الحد عليه بقذفها ولها
العفو وان كانت ميتة كان لابنها المطالبة بحقها في اقامة الحد على قاذفها وكان له العفو عن ذلك فان قال له زنت
بك امك كان له الحق في جلده سواء كانت امه حية او ميتة والمعتمد الاول لنا ان الزنا هنا منسوب الى الام فكان الحق
لها في المطالبة **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا قال الرجل والمرأة كاملين كانا او مسلمين حرين او عبدين بعد ان يكونا
بالغين لغيره من المسلمين البالغين الاحرار يا زاني او يا لايط او يا منكوحا في دبره او زنيت او لطت او نكحت او ما في معناه
وجب عليه الحد ثمانون وتبعه ابن الجنيد وقال المفيد اذا قذف الذمي مسلما او عرض به كان ذمته قد نقضت وحل دمه على
كل حال وتبعه سلار وابن ادريس وقال اذا قذف ذمي مسلما قتل لخروجه عن الذمة بسبب اهل الاسلام وهو قول ابي الصلاح
والمعتمد ان نقول ان شرط عليهم الكف خرقوا الذمة والا فلا ويؤيده ما رواه ابو بصير قال الحد اليهودي والنصراني والمملوك
في الفرية سواء وعن حفص قال سألته عن اليهودي والنصراني في الفرية فيما حد على بدنه والمجوسي يقذف المسلم قال يجلد

وعن عباد بن صهيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نصراني قذف مسلما فقال له يا زان فقال عليه السلام يجلد ثمانين جلدة لحق المسلم وثمانون سوطا الا سوطا لحرمة الاسلام ويحلق رأسه ويطاف به في اهل دينه لكي ينكل غيره **مسألة** قال ابن الجنيد ولو نفى رجل رجلا من ولاء اشامة ضرب الجلد والوجه انه ان قصد بهذا النفي نفي النسبة الى الجد لابوين صح كلامه والا كان ممنوعا **مسألة** المشهور ان الرجل اذا قال لامرأته بعد ما دخل بها لم اجدك عذراء لم يكن عليه حد بل يعزر وقال ابن الجنيد ولو قال لها من غير حرد ولا سبب لم اجدك عذراء لم يجد وهو يشعر بانه لو قال مع الحرد والسباب كان عليه الحد من حيث المفهوم وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا قال لامرأته لم اجدك عذراء لم يجب الحد ولم يكن له في هذا واشباهه لعان لنا ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فان عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والضرب يصدق مع التعزير فيصدق فزم الحد فاوجبنا الاقل عملا باصالة البراءة وكلامه هذا القول ليس صريحا بالقذف بل ولا ظاهرا لجواز ذهاب العذرة بغير الجماع ويؤيده ما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع ومعنى قوله ليس عليه شيء اي ليس عليه حد لما رواه ابن زياد عن الصادق عليه السلام في الرجل قال لامرأته بعد ما دخل بها لم اجدك عذراء ولم يكن له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبينها قال الشيخ يعني يجب الحد يعني حد التعزير ولم يرد حدا تاما للاخبار السابقة وهو جيد **مسألة** اذا قذف رجلا ثم اختلفا فقال المقذوف انا حر فعليك الحد وقال القاذف انت عبد فعلي التعزير قال في الخلاف القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال في المبسوط ان علم انه حر او عبد فلا كلام وان جهل فعليه الحد وان علم انه مملوك عزر وان جهل قال قوم القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال آخرون القول قول المقذوف لاصالة الحرية وهما جميعا قويان وهو يدل على تردده وقوله بعد اقوى **مسألة** قال المفيد رحمه الله اذا قذف ذمي مسلما بالزنا واللواط رفع الى سلطان الاسلام ادب القاذف فحد حد القاذف لاهل الاسلام ويغلظ تأديبه وقال ابو الصلاح ان كان القاذف ذميا لذمي ترافعا الى حاكم المسلمين فعليه ان يجلده كما يجلد المسلم المسلم وهو الاقوى لنا الآية وقوله تعالى فان جاؤوك فاحكم بينهم بالقسط ولانهم اذا تحاكموا الينا اجرينا عليهم احكام المسلمين وقول المفيد ليس بعيدا من الصواب لان الذمي لا يجب بقذفه الحد بل التعزير ولا فرق بين ان يكون القاذف مسلما او كافرا **مسألة** اذا قال له يا فاسق قال الشيخان انه يجب التأديب لا الحد قال ابو الصلاح والكناية المفيدة يا قحبة او يا فاجرة او يا عاهرة او يا فاجر او يا عاهر او يا فاسق او يا فاسقة او يا [illegible] او يا علق او يا ملوط او يا مأبون او يا كشخان او يا ديوث الى غير ذلك من الالفاظ الموضوعة لكون الموصوف بها زانيا او لائطا او ملوطا به والاقرب ما ذهب اليه الشيخان لاصالة البراءة ولانه قد يستعمل ذلك في غير الزنا وكذا عندي الاقرب في يا فاجرة التعزير دون الحد مع انه قال بعيد ذلك ان قوله يا فاسق يوجب التعزير **مسألة** قال الشيخان اذا قال يا ابن الزانية او يا اخا الزانية او يا ابا الزانية فالمطالبة بالحد للمنسوب اليه الزنا ان كان حيا وان كان ميتا فلاوليائه وهو المشهور وقال ابو الصلاح ان كان القذف مقصودا به استخفاف المخاطب وسبه [illegible] الكناية كقوله يا ابن الزانية او يا اخا الزانية او يا زوج الزانية او يا كشخان فيكون ذلك استخفافا بالمخاطب وسبا لامه او بنته او اخته او زوجته فالولاية لهما فان مات احدهما قام وارثه مقامه لنا اصالة البراءة ولان جهة السب متوجهة الى الغير المخاطب فلا يتعلق بالمخاطب ولاية الاستيفاء **مسألة** قال ابو الصلاح ان مات المقذوف وله اولياء [illegible] الاستيفاء الاخص به وليس له العفو وعندي في ذلك اشكال اذ ليس المطالبة هنا باعتبار الميراث فان الزوجين لا يرثان في الحدود وانما يرث الاقارب والمستحق قد مات فانقطعت سلطنته **مسألة** قال ابو الصلاح ويعزر مالك الامة اذا اكرهها على البغاء ويعزر هو وحده ايضا فيما يوجب التعزير والامة اذا ادعت الاكراه [illegible] والعبد المفعول به اذا ادعى اكراه السيد حمل على التلوط به والجبر عليه [illegible] المكرهة على البغاء بعدم التعزير للامة والعبد اذا ادعيا اكراه المولى لهما للعذر المسقط للعقوبة وهو الاكراه **مسألة** المشهور ان المولى اذا وطئ المكاتبة بعد ما تحرر بعضها سقط من الحد بقدر نصيبه وحد بنصيب

الحرية

الحرية واذا وطئ الامة المشتركة حد بقدر نصيب الشريك فيها وقال ابو الصلاح ويعزر واطي الامة المشتركة بالابتياع او الغنيمة والامة المكاتبة اذا تحرر بعضها لنا ان المقتضي للحد موجود سقط نصيبه منها للعدم تحقق المقتضي فيه فيبقى الباقي على الاصل **مسألة** اوجب ابن الجنيد الحد في قول المرأة يا سحاقة وفي قول الرجل [illegible] بشيء من الحيوان او ما اتى بهيمة وقال ابو الصلاح لو قال له انت بهيمة او قال للمرأة يا سحاقة وجب التعزير وهو الاقرب لاصالة البراءة **مسألة** قال ابو الصلاح التعزير لما يناسب القذف من التعريض والنبز والتلقيب من ثلاثة اسواط الى تسعة وسبعين ولما عدا ذلك من ثلاثة الى تسعة وتسعين وقال ابن حمزة الحد في القذف ثمانون والتعزير ما بين العشرة الى العشرين والوجه ما قاله الشيخ من ان تعزير كل صنف من موجبات الحد اقل من حد ذلك الصنف لورود النص بانه لا يبلغ بالتعزير الحد **مسألة** قال الشيخ ومن قال لولده الذي اقر به لست لي [illegible] لم يكن عليه الحد تاما وكان عليه التعزير فان كانت امه قد ماتت والحقه به كان عليه الحد تاما وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد وكذا اي يجب الحد لكل ناكح وادعى غير الحد او الغيظ ولان المحدودة اذا جاءت تائبة او مقرة فاقيم عليها الحد وهو جيد لان اقرارها واعترافها واقامة الحد عليها بسبب توبتها وندمها فالحق بالتائبة فلا مساواة في الحقيقة ولا خلاف

تم الكلام في كتاب الحدود

ونشرع في القصاص والديات

بعون الله ولطفه وكرمه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القصاص والديات

وفيه فصول **الفصل الاول** في اقسام القتل **مسألة** قال الشيخ في [illegible] اذا قتل مسلما في دار الحرب قاصدا لقتله على انه كافر فلا دية عليه وليس عليه اكثر من الكفارة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي وتقتضيه اصول مذهبنا ان عليه الدية والكفارة معا والوجه الاول لنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة دل لانه نص بمفهومه على سقوط الدية خصوصا مع مفهوم الشرط فان الاقتصار في الجزاء يدل على الاكتفاء وقد ذكر الدية في موضعين قبل ذلك وبعده وذكر الكفارة ايضا قبل ذلك وبعده ولو وجبت الدية لتساوت الاحكام في المسائل الثلث لكنه خالف بينها فجعل في قتل المؤمن خطأ دية وكفارة وجعل في قتل المؤمن بين المعاهدين دية وكفارة وذكر حكم المؤمن بين اهل الحرب متوسطا بين الحكمين واقتصر فيه على الكفارة ولاصالة البراءة والحاجة الى [illegible] قتل الكافر والمعول في ذلك على الظن فلا يناسب العقوبة بايجاب الدية احتج ابن ادريس بقوله عليه السلام لا يبطل دم امرئ مسلم وبقوله عليه السلام في النفس مائة من الابل والجواب الآية اخص فيتعين العمل بها وتخصيص دليلهم العام بها **مسألة** المشهور عند علمائنا ان الواجب بالاصالة في قتل العمد القود والدية انما تثبت صلحا فان اختار ولي المقتول القود كان له ذلك وان اختار الدية لم يكن له ذلك الا برضا القاتل فان دفع نفسه للقود لم يكن للولي غيره اختاره الشيخان وابو الصلاح وسلار وهو قول الاكثر وقال ابن الجنيد لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقيد او يأخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم بها له وكذا القول في جراح العمد ليس عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية وقال ابن ابي عقيل فان عفا الاولياء عن القاتل لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا لنا قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام

ثم ان احمد كلها عمد بالضرب ... وفي الصحيح عن الحلبي وعبد الله بن سنان جميعا عن الصادق (ع) قال سمعته يقول من قتل مؤمنا
متعمدا اقيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا الحديث ولانه متلف محض
بالسبيل ... فلم يجب العدول الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات احتجوا بان فيه اسقاطا لبعض الحق فلم يكن للولي عليه الحق
الامتناع كما في الدين وبما رواه الفضل عن الصادق (ع) قال والعمد هو القود او رضا ولي المقتول والجواب انه منع اسقاط
محض بل هو نوع معاوضة فافتقرت الى رضا الغريمين كما في المعاوضات ونقول بالموجب للحديث فان الواجب له القود ان
طلب الاصل او رضاه ان طلب الدية مع موافقة الجاني مسألة لا خلاف في انه يجب بالقتل خطأ الدية ومن اصنافها
الابل وهي مائة اجماعا وانما الخلاف في الاسنان فقال الشيخان وابن الجنيد والصدوق انها عشرون منها بنت لبون وعشرون
منها ابن لبون ذكر وثلاثون منها بنت لبون وثلاثون منها حقة قاله في النهاية وقد روي ان خمسا وعشرين منها بنت مخاض
خمسا وعشرين منها بنت لبون وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين جذعة وبقول الشيخين قال ابو الصلاح وسلار وابن
البراج وابن زهرة ونقل الرواية التي ذكرها الشيخ في النهاية وقال ابن حمزة يجب ارباعا من الجذاع والحقاق وبنات لبون وبنات
مخاض وقال ابن ابي عقيل الدية في العمد والخطأ سواء على اهل الورق عشرة آلاف فضة كل عشرة دراهم دينار وعلى اهل العين
الف دينار وعلى اهل الابل والبقر والغنم من اي صنف كان فبقيمة الف دينار ... وقال ابن الجنيد خماسا
عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهي جميع اسنان
الزكاة وجعله في رواية وهو اختيار ابن ادريس والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق (ع) قال
سمعته يقول قال امير المؤمنين (ع) في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل
منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون والخطأ يكون فيه ثلاثون حقة وثلاثون بنت
لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وقيمة كل بعير من الورق مائة وعشرون درهما او عشرة دنانير ومن الغنم
قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة ولانه اشهر بين الاصحاب وظن العمل به اولى احتج ابن حمزة بما رواه العلاء بن الفضيل عن
الصادق (ع) قال في قتل الخطأ مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة آلاف درهم او الف دينار فان كان الابل فخمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة والجواب [illegible] روايتنا اصح طريقا
واشهر بين الاصحاب مسألة المشهور بين علمائنا ان دية الخطأ تجب على العاقلة ابتداء الدية في قتل الخطأ تجب ابتداء
على العاقلة وفي اصحابنا من قال ترجع العاقلة على القاتل بها ولا نعرف به نصا وقال ابن الجنيد لا اعلم خلافا في ان دية
المقتول خطأ اذا قامت بالقتل البينة على عاقلة القاتل سواء كان القاتل ذا مال او معدما ثم قال لا يدخل الجاني في ضمان
دية من قتله خطأ مع عاقلته وقال ابن ادريس دية الخطأ على العاقلة ولا ترجع العاقلة بها على القاتل سواء كان في حال
الاداء موسرا او معسرا وذهب المفيد الى ان العاقلة ترجع على القاتل وهذا عنده اجماع الامة وهذا جهل من ابن ادريس
وخطأ على شيخنا الاعظم مع انه الاصل في فقه المذهب ... والعارف بمذاهب الناس والمجمع عليه والمختلف فيه وسلار
ذهب الى ما ذهب اليه شيخنا المفيد ايضا ولا بعد فيه بل فيه الجمع بين المعقول والمنقول فان الاجماع لما دل على تضمين العاقلة
والعقل لما دل على ان العقوبة انما تجب على الجاني جمع شيخنا المفيد بين هذه الثلاثة وذكره الصائب بين الدليلين فالزم
العاقلة ضمان الدية لدلالة الاجماع عليه وجعل لها الرجوع على الجاني عملا بدليل العقل وشيخنا ابو جعفر اعرف بما ثبت
فالدليل اعرف ... فان عدم معرفته لا يستلزم عدم النص فلعل شيخنا المفيد وقف عليه او عول على دليل افاده العقل اليه
مسألة قال الشيخ في المبسوط دية العمد مائة من مسان الابل ودية شبه العمد ثلث وثلاثون منها بنت لبون وثلث وثلاثون منها
حقة واربع وثلاثون منها خلفة كلها طروقة الفحل وعنده انما يكون ثلاث وثلاثون منها بنت مخاض وثلاث وثلاثون بنت لبون و

اربعون خلفة

واربعون خلفة حوامل والمعتبر الحامل في الدية ولا تحصر بسن وقال المفيد بعضهم يكون ثنيا وقال المفيد في الخطأ شبه
العمد مائة من الابل منها ثلث وثلاثون حقة وثلث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل وفي العمد مائة من مسان
اسنان الابل وبه قال سلار وقال ابن الجنيد اسنان دية الخطأ شبه العمد اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها و
ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون ودية العمد ثلث حقاق وثلث جذاع وثلث ما بين ثنية الى بازل عامها حوامل الصدقة
نقل ما ذكره ابن الجنيد في دية شبه العمد عن علي (ع) في المقنع وقال ابو الصلاح دية شبه العمد كدية العمد الا انه ...
طروقة الفحل وقال ابن البراج دية شبه العمد ثلث وثلاثون بنت لبون وثلث وثلاثون حقة واربع وثلاثون خلفة كلها
تمخض باولادها والكل متقارب لا اختلاف طائل تحته مع ذلك فالرواية الصحيحة دلت على ما قال ابن الجنيد روى ابن سنان
في الصحيح عن الصادق (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك
تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وفي رواية ابي
بصير عن الصادق (ع) قال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطأ باسنان الابل ثلث وثلاثون حقة وثلث
وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل وفي رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق (ع) ثلث وثلاثون حقة
وثلث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون خلفة كلها طروقة الفحل وفي الاولى علي بن ابي حمزة وفي الثانية محمد بن سنان فلا
تعويل على ما رويناه عنهما مسألة قال الشيخ في المبسوط يلزم دية العمد في مال القاتل خاصة وهو مخير في عينه فان لم يكن له
مال فليس لاولياء المقتول الا نفسه فاما ان يقتلوه او يعفوا عنه او يمهلوه الى ان يوسع الله عليه ودية العمد تستأدى
في سنة واحدة ودية الخطأ في ثلث سنين ودية شبه العمد في سنتين ودية الخطأ المحض في ثلث سنين وبه قال
سلار وابو الصلاح وهو المشهور ... لما روي عن الصادق (ع) قال كان علي (ع) يقول تستأدى دية الخطأ في ثلث سنين
وتستأدى دية العمد في سنة وكان ظاهر التفاوت بين الخطأ والعمد في الاجل لتفاوت الجنايتين فيهما وجب ان يظهر التفاوت
في الاجل بالنسبة اليهما فالخطأ شبه العمد لوجود المقتضي على المناسبة فتستأدى في سنتين فان الجناية هنا اخف
من العمد وكانت اخف في الاجل واثقل من الخطأ وكانت اثقل في الاجل مسألة قال الشيخ في المبسوط متى كان القاتل غير
بالغ وحده عشر سنين فصاعدا او يكون مع بلوغه زائل العقل فان قتلهما وان كان عمدا فحكمه حكم الخطأ المحض وقال
في ... الذي يقتضيه عموم اخبارنا ان المراهق اذا كان حد عشر سنين فانه يجب عليه القود والحدود تامة وقال الصدوق
اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه ... وقال المفيد اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اقتص منه وقال ابن ادريس بعد ان حكى
عشر سنين رواية شاذة لا يلتفت اليها ولا يعرج عليها لانه مخالف لاصول المذهب وظاهر القرآن والسنة لقوله (ع) رفع القلم
عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وقد رجع شيخنا عن هذا في مبسوطه ومسائل خلافه وقول ابن ادريس جيد لان مناط القصاص
هو البلوغ والعقل وهو منفي فلا يثبت الحكم والشيخ روى عن ابي بصير عن الباقر (ع) انه سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا
رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اولياء الغلام
خمسة آلاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على موالي الغلام ربع الدية فان احب اولياء
المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية حمل هذه الرواية على انه يكون خطأ او سقط
عنه ... بعض الحالفين انه خطأ وان كان عمدا لان فيهم من يقول ان من قتل غيره بغير حديد كان ذلك خطأ ... القود
ويكون المعنى في قوله لم يدرك يعني حد الكمال لانه اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه او بلغ عشر سنين بما رواه
السكوني عن الصادق (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال امير المؤمنين (ع)
اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية مسألة قال الشيخ في المبسوط لاولياء المقتول

هم الذين يرثون ديته سوى الزوج والزوجة وقد ذكرناهم في باب المواريث ويكون للجميع المطالبة بالقود ولهم المطالبة با
لدية ولهم العفو على الاجتماع والانفراد ذكرا كانوا او انثى مثل الترتيب الذي ذكرناه واذا مات ولي الدم قام ولده مقامه في
المطالبة بالدم والزوج والزوجة ليس لهما غير سهمهما من الدية مطالبة اولياء المقتول او عفو بمقدار ما يصيبهما من
الميراث وليس لهما المطالبة بالقود ومن ليس له من الدية شيء من الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب من جهتها فليس لهم
المطالبة بالدية وقال ابو الصلاح اولياء المقتول من عدا كلالة الام من الاخوة والاخوال واولادهم وقال شيخنا المفيد ما ليس وكلام
ويؤخذ دية الخطأ من عاقلة القاتل وهم عصبة الرجال دون النساء ولا يؤخذ لاخوته لامه منها شيء ولا من اخواله لانه لو قتل
واخذت ديته ما استحق اخوته لامه واخواله منها شيئا فكذلك لم يكن عليهم منها شيء وقال في موضع آخر الدية ترثها الاولاد ذكورا
كانوا او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الزوج والزوجة والوالدان ولا يرث الاخوة والاخوات من قبل الام منها شيئا والاخوة و
الاخوات من قبل الاب ويتوارثها بعد الوالدين والاولاد والاخوة والاخوات من قبل الاب والام والعمومة فان لم يكن واحد منهم
وكان هناك مولى كان الدية له وان لم يكن كان ميراثه للامام والزوج والزوجة يرثان من الدية وكل من يرث الدية يرث
القصاص الا الزوج والزوجة فانه ليس لهما من القصاص شيء على حال وقال في موضع آخر واما الكلام في القصاص وهو اذا قتل واحد
محصنا فانه كالدية في الميراث يرثها من يرثها فاما الدية يرثها من يرث المال والقود يرثه من يرث الدية والمال معا في
مذهب الاكثر وقال قوم يرثه العصبات من الرجال دون النساء وفيه خلاف والاقوى عندي الاول وان كان الثاني قد ذهب
اليه جماعة من اصحابنا وذكرناه نحن في نهايته ومختصر الفرائض فاما الزوج والزوجة فلا خلاف بين اصحابنا انه لاحظ لهما في القصاص
ولهما نصيبهما من الميراث من الدية قال ابن ادريس الذي اعول عليه وافتي به القول الذي قواه شيخنا في مبسوطه دون ما
ذكره في نهايته لانه مولى الحق من اهل هذه العصبة بظاهر القرآن من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
فلا يرجع عن كتاب الله باخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا وهي ايضا معارضة باخبار مثلها والاجماع غير منعقد على
ما ذكره في نهايته وشيخنا في الجزء الثالث من الاستبصار ذهب الى ان النساء لا عفو لهن ولا قصاص وما ذكره في نهايته ومبسوطه
هو الصحيح والمعتمد ما قاله الشيخ في مبسوطه لعموم الآية واحتج الشيخ على قوله في موضع آخر بما رواه ابو العباس عن الصادق عليه السلام قال ليس للنساء
عفو ولا قود والجواب المنع من صحة السند مسألة قال الشيخ في نهايته ومتى هرب القاتل عمدا ولم يقدر عليه الى ان مات اخذت
الدية من ماله فان لم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب من اوليائه الذين يرثون ديته وتبعه ابن البراج والسيد ابن زهرة
وادعى عليه الاجماع ونحوه قال ابو الصلاح وقال في ... اذا قتل رجل رجلا ووجب القتل عليه فهلك القاتل قبل ان يستقاد منه
سقط القصاص الى الدية وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يسقط القصاص لا الى بدل لتلف ... لانه لا يبطل دم امرئ مسلم
ولو اسقطناه لا الى بدل لابطلناه ولو قلنا بقول ابي حنيفة لكان قويا لان الذي عندنا انه لا يستحق الا النفس وقد
فات ذلك وهذا يدل على تردده في ذلك وقال في موضع آخر قال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا و
قال ابن ادريس قول الشيخ في نهايته واضح لانه خلاف الاجماع وظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول المذهب وهو ان موجب
قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى المال يحتاج الى دليل وما اورده حكم
يحتاج تثبيته الى دليل شرعي والمعتمد قول الشيخ في نهايته وهو قول ابن الجنيد لنا قوله عليه السلام لا يبطل دم امرئ مسلم وعموم قوله
تع ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن الباقر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر
عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلا
متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرئ مسلم ولانه
اخذ يمنع الواجب عليه حتى تعذر عليه البدل فاذا مات وجب ان يؤخذ من تركته واذا لم يكن له تركة اخذ من عاقلته الذين

يرثون الدية

يرثون الدية لانهم يأخذون ديته مع العفو على المال وعند الاستيفاء بالقصاص فكانت ديته عليهم كما في الخطأ
ولانهم يضمنون الخطأ فلم يبطلها الشارع حراسة للنفوس وحفظا لها وزجرا عن القتل خطأ فالعمد اولى بالحراسة
والزجر عنه والمعاقبة عليه واخذ العوض منه وقول ابن ادريس من ان قول الشيخ في نهايته مخالف للاجماع جهل منه فان الشيخ
اعرف بمواضع منه واي اخبار تواترت له في ذلك حتى يجهلها الشيخ واي منافاة بين ما قلناه وبين ان الواجب القود فانا
لو سلمنا له ذلك لم يبطل ما احتججنا به فان مع فوت العوض مع مباشرة الاتلاف المعوض ضامن للبدل وقد افتى بمضمونه
الشيخ جماعة من علمائنا مسألة يصح التوبة من قاتل العمد حيث يسقط بها حق الله تعالى دون حق المقتول وهي الآلام التي دخلت
عليه بقتله فان تلك لا يصح التوبة منها لو قتل مؤمنا متعمدا على ايمانه وهو اختيار الشيخ في خلافه لقوله تع الا
من تاب وقوله يغفر الذنوب جميعا وقوله تع غافر الذنب ونقل ابن ادريس عن بعض علمائنا انه لا تقبل توبته لا بحال التوفيق
ولا يوفق للتوبة معتمدا على اخبار احاد فان قصد انه لا يصح توبته مطلقا من حق الله تع فليس بجيد وان قصد انه لا يصح توبته من
حق المقتول فحق مسألة قال الشيخ في موضع من الناس من قال قاتل العمد انما يجب عليه الكفارة اذا اخذت منه الدية فاما
اذا قتل به فلا كفارة عليه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وتبعه ابن ادريس واستدل بان من جملة الكفارة الصوم فاذا
قتل من يصوم عنه وقال ابن البراج فان لم يقد منه وصالحهم كان عليه بعد التوبة الكفارة وهو يشعر بموافقة الشيخ والوجه
عندي وجوب الكفارة سواء قتل او لا لوجود المقتضي وقضاء الصوم هنا كقضاء الصوم الواجب على المستحق
المقيد وكفارة قتل العمد اذا ادى القاتل الدية عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا ...
اشتراط اخذ الدية في وجوب الكفارة بل هذا للعقلية مسألة قال الشيخ في نهايته ودية الخطأ تلزم العاقلة الذين يرثون
دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا على حال وقال في موضع العاقلة كل عصبة خرجت عن الوالدين و
المولودين وهم الاخوة وابناؤهم اذا كانوا من جهة اب وام او كانوا من جهة اب والاعمام وابناؤهم واعمام الاب وابناؤهم و
الموالي وتبعه ابن البراج وقال المفيد تؤخذ دية الخطأ من عاقلة القاتل وهم عصبة الرجال دون النساء ولا تؤخذ من اخوته
لامه منها شيء ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخوته لامه واخواله منها شيئا فلذلك لم يكن عليهم شيء وقال
ابن الجنيد انما يلزم المعقولون لجنايات القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت قرابتا كا
لاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث ولا يلزم ولد الاب شيئا الا بعد عدم الولد
والاب ولا يلزم ولد الجد شيئا الا بعد عدم الولد والابوين وعلى هذا فان عدمت قرابة الاب كانت على الموالي عنها فان
عدموا كانت على الموالي عنهم وقال ابن ادريس دية الخطأ تلزم العاقلة وهي تلزم العصبات من الرجال سواء كان وارثا
او غير وارث الاقرب فالاقرب ثم نقل كلام الشيخ في خلافه وقال ونسب ما اختاره الشيخ فيه الى انه قول الشافعي وما ذكره في نهايته
هو ... وقال ابو الصلاح عاقلة الحر عصبته وعاقلة الرقيق مالكه والمشهور بين الاصحاب ... و
ابن الجنيد احتج برواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلام انه اتي بقاتل من اهل الموصل وكتب الى عامله بها وقال في الكتاب فسل
عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك
رجل يرثه له سهم من الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها في ثلث سنين فان لم يكن من قرابته
احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب ففض على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين
المسلمين اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية الحديث وفي سلمة ضعف فالاولى
الاعتماد على الشهرة مسألة قال الشيخ في موضع الذي يقتضيه مذهبنا ان لا يقدر ذلك بل يفض ما يحمله العاقلة الغني والمتحمل
الامام على ما يراه من الغنى والفقر وان يفرق على القريب والبعيد وان قلنا يقدم الاقرب فالاقرب كان قويا لقوله تع واولوا الارحام

بعضهم اولى ببعض وقال ايضا في هذا الكتاب قبل ذلك بقليل واكثر ما يحمله كل رجل نصف دينار ان كان موسرا او ربع
دينار ان كان متجملا لان هذا القدر لا خلاف فيه وما زاد عليه ليس عليه دليل والاصل براءة الذمة وتبعه ابن البراج
في المهذب وقال في ق مسألة قال الشافعي لا يحمل كل واحد من العاقلة اكثر من نصف دينار ان كان موسرا او ربع
دينار ان كان متجملا ويؤخذ الاقرب فالاقرب وكلما اخذت من الاقرب وفضل من الدية شي اخذت من الذين يلونهم على ترتيب
الميراث فاذا لم يبق من العاقلة احد وبقي من الدية شي كانت في بيت المال وعندنا انها جميعها تؤخذ منهم وتؤخذ منهم على قدر
احوالهم ولا يجب بعضهم ويترك البعيد والقريب في ذلك ثم قال بعد ذلك بمسائل قليلة مسألة الموسر عليه نصف دينار
والمتوسط ربع دينار يؤخذ على الاقرب فالاقرب حتى يستغرق العاقلة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة على كل واحد منهم
ثلثة الى اربعة والغني والمتوسط سواء ويقسم الواجب على العاقلة ولا يبدأ بالاقرب فالاقرب بخلافه وللشافعي قول ثالث
حصول في قدر الواجب والفرق بين الموسر والمتوسط وهل يقسط على القريب والبعيد ام لا وهذا التفصيل مذهب الشافعي
والذي يقتضيه مذهبنا ما قدمنا ذكره من انه لا يتعين في القدر الواجب وبها يوجب عليهم بحسب ما يحتمله احوالهم ولابد
ان الفرق بين الموسر والمتوسط وترك القريب والبعيد لان عموم الاخبار يقتضي ذلك دليلنا على ان الاقرب فالاقرب اولى
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو عام ولانه لا يخلو من ان يكون على الاقرب وحده ولا خلاف في بطلانه وعلى الجميع
القريب والبعيد وهو يبطل الاية فوجب ان يكون على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح واما القدر فقد ذا
ربع دينار على المتوسط لا خلاف فيه وانه يلزمه وما زاد عليه ليس عليه دليل والموسر نصف دينار ايضا مثل ذلك حتى يكون فرقا
بينه وبين المتوسط ولانه يلحقه من النفقة مثله والمتوسط وقال ابن ادريس والذي يقتضيه مذهبنا انه لا تقدير
ولا توظيف على احدهم بل يؤخذ منهم على قدر اموالهم حتى يستوفي في النجم الذي يجب فيه لان تقدير ذلك يحتاج الى دليل
شيخنا قد رجع في مبسوطه عما ذكره في مسائل خلافه والوجه ما قاله الشيخ في ط لان الاقرب على يحيى اداؤه بحسب ما يخطر
الشارع من الاجل كغيره من الديون مسألة قال الشيخ في ية لا يحمل العاقلة في الجراح الا الموضحة فصاعدا فاما ما
دون ذلك فانه على الجارح نفسه وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وقال في ف العقل الذي يحمله العاقلة عن الجاني هو قدر
جنايته قليلا كان او كثيرا وروي في بعض اخبارنا انها لا تحمل الا نصف العشر ارش الموضحة فما فوقها وما نقص عنه
ففي مال الجاني وقال في ط روى اصحابنا انه لا يحمل على العاقلة الا ارش الموضحة فصاعدا فاما ما دونه ففي مال الجاني وفي
الناس من قال يحمل عليه قليله وكثيره وفيه خلاف بينهم ذكرناها في ف وقال ابن ادريس ما ذهب اليه الشيخ في ف هو
الحق اليقين والاجماع منعقد عليه ولا يرجع عن ذلك الى رواية شاذة والمعتمد ما قاله الشيخ في ية لنا ان الاصل ايجاب
العقوبة على مباشر الجناية والحوالة على غيره خلاف الاصل صرنا اليه فيما بلغ الموضحة او زاد للاجماع والتدوين فلا
ينقله الى غيره ولان في ايجاب القاصر عن دية الموضحة على العاقلة اضرارا بالعاقلة وتسلطا على الجنايات ومشقة
على العاقلة لكثرة الجراحات القاصرة عن دية الموضحة ووقوعها بين الناس وما رواه الشيخ في الموثق عن ابي مريم عن
الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع ان لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا احتج الشيخ في ف بعموم الاخبار الواردة
بايجاب الدية على العاقلة ولم يفصل واذا قلنا بالرواية الاخرى فالرجوع في ذلك الى خبر الرواية وقد اوردناها والجواب
المنع من عدم التفصيل فان الرواية التي ذكرناها دالة عليه وكلام ابن ادريس انه اجماع خطأ فان الشيخ اعرف بمواقع الاجماع
فدا فتى بخلاف ما ذكره ابن ادريس مسألة قال الشيخ في ية ومتى كان للقاتل مال ولم يكن للعاقلة شي الزم في ماله
نفسه خاصة الدية وبه قال سلار وابو الصلاح وقال في ف القاتل لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يحمل عنه من العصبات
وبيت المال واستدل باصالة البراءة وعموم الاخبار وهو يشعر بانه يضمن الدية مع عدمهم وقال في ط قال قوم يجب

على القاتل اذا قتل الدية تجب في الابتداء عليه وانما العاقلة تحملها عنه لانها عليه وجبت فلو لم يكن هناك من يؤدي
عنه عاد الغرم عليه ومن قال يجب على العاقلة ابتداء فلا شي عليه لانه ما وجب عليه بالقطع غرم فعلى هذا يتأخر
الدية حتى يحدث من يحملها من بيت المال والاقوى كلام ابن الجنيد (البراج) الثاني وقال ابن الجنيد ولا يدخل الجاني في ضمان دية
من قتل خطأ مع عاقلته فان عدمت عاقلته وكان ذا مال قام مقامهم كما كانوا يقومون به عنه وقال ابن ادريس قول الشيخ
في ية غير مستقيم لانه خلاف اجماع المسلمين لان القاتل لا يدخل في العقل عن نفسه وهذا خطأ منه وجهل وكيف يجوز ان
ينسب الشيخ الى مخالفة اجماع المسلمين وقد تقدم البحث في العمد وان عموم قوله ع لا يبطل دم امرئ مسلم والحجة مسألة قال
الشيخ في ية ومتى لم يكن للقاتل خطأ عاقلة ولا من يضمن جريرته من مولى نعمة او مولى تضمن جريرة ولا له مال وجبت الدية
على بيت المسلمين وقال سلار يؤدي بها عنه السلطان من بيت المال وهو قول المفيد وابن البراج وقال ابن ادريس و
هذا ايضا غير مستقيم لانه خلاف اجماع اصحابنا بل تجب الدية على مولاه الذي يرثه وهو امام المسلمين في ماله دون
بيت مال المسلمين لانه ضامن جريرته وحدثه ووارث تركته وهذا اجماع منا ورواية سلمة بن كهيل تدل على ما قال
ابن ادريس حيث قال امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام لعامله في الموصل بما انفذ اليه في استعلام عاقلة القاتل خطأ
وان لم يكن فلان وفلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولك فلان وانا وليه والمؤدي عنه
ولا يبطل دم امرئ مسلم وعن يونس بن عبد الرحمن عمن رواه عن احدهما عليهما السلام انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل
ان يخرج الى الاولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال احتج الشيخ بما رواه ابو
ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال
المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين وعن ابي ولاد عن الصادق ع قال ان لم يسلم احد كان
الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين قلت فان عفى عنه الامام قال انما هو حق لجميع
المسلمين وانما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له ان يعفو وهذا يعطي ان الدية على بيت مال المسلمين كما ان ديته لهم
وهذه الرواية اقرب الى الصدق وبالجملة فقول ابن ادريس لا بأس به مسألة قال الشيخ في ية ط ودية قتل الخطأ
شبيه العمد فانها يلزم القاتل نفسه في ماله خاصة فان لم يكن له مال استسعي فيها او يكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه
وان مات او هرب اخذ بها اولى الناس اليه بها فان لم يكن له احد اخذت من بيت المال وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير
واضح لانه خلاف الاجماع والاجماع حاصل على ان الاولياء وبيت المال لا يعقل الا قتل الخطأ المحض والوجه ما قاله الشيخ وقد
تقدم البحث في ذلك في العمد مسألة قال الشيخ في ية ومن قتل عمدا وليس له ولي كان الامام ولي دمه ان شاء قتل قاتله
وان شاء اخذ الدية وتركها في بيت المال وليس له ان يعفو لان ديته لبيت المال كما ان جنايته على بيت المال وتبعه
ابن البراج وقال ابن الجنيد والمفيد وعمم الحكم في الخطأ ايضا وقال وكذا ليس له العفو عن قتل الخطأ اذا لم يكن للمقتول
اولياء وكذا قال الشيخ وقال ابن ادريس هذا غير صحيح بل الامام ولي المقتول المذكور ان شاء قتل وان شاء عفى فان رضي
القاتل عن الدية فانها يكون له دون بيت مال المسلمين لان الدية عندنا يرثها من يرث المال والتركة سوى كلالة
الام فان كلالة الام لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف وتركته لو مات لامام المسلمين بغير خلاف وكذا
جنايته على الامام لانه عاقلته وشيخنا رجع في غير نهايته من كتبه عن هذه الرواية الشاذة وان كانت رويت فقد اوردها
في نهايته ايرادا لا اعتقادا فان ادعى ذلك فقد يورد للتقية لانه مذهب بعض المخالفين والشيخ رحمه الله عول في ذلك
على رواية ابي ولاد الحناط عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ
الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين وقول ابن ادريس لا بأس

بذلك العمل بالرواية اولى **الفصل الثاني** فيما يثبت به القتل **مسألة** اختلف الشيخان في عدد القسامة في قتل الخطأ
فقال الشيخ في ية وان كان خطأ فخمسة وعشرون رجلا يقسمون مثل ذلك وكذا قال في ط وف وادعى فيه اجماع الطائفة
واخبارهم وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال المفيد رحمه الله انه يثبت بخمسين يمينا وتبعه سلار وهو اختيار ابن ادريس وهو
الظاهر من كلام ابن الجنيد والوجه ما قاله الشيخ لنا انه ادون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة ولان التهجم على الدم بالخطأ
لعوده اضعف من التهجم على اخذ الدية فكان التشدد في اثبات الاول اولى وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وفي الحسن عن يونس عن الرضا
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا
قال الشيخ في ط فاما اذا كانت الدعوى دون النفس فعندنا فيه قسامة وعندهم لا قسامة فيها ولا يراعى ان يكون معه لوث فشاهد
ومنع ابن ادريس ذلك وشرط اللوث وهو الاقرب لنا ان الاصل براءة الذمة وعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على المنكر خرج عنه العكس في الجناية مع اللوث لانه نصير كالاصل فناسب تقديم المدعي مع اليمين في القسامة
ويبقى ما عداه من اللوث على اصالة العدم **مسألة** القسامة في الاعضاء التي تجب فيها الدية كاملة كالعينين و
السمع والانف والذكر واليدين والرجلين وغيرها قال الشيخ يحلف القسامة ست رجال يحلفون بالله ان المدعى عليه
قد فعل بصاحبهم ما ادعوه عليه فان لم يكن للمدعي قسامة كرر ست ايمان فان لم يكن له من يحلف وحلف هو وطلب
المدعى عليه بقسامة ستة نفر يحلفون عنه انه بريء من ذلك فان لم يكن له من يحلف حلف ست مرات انه بريء مما ادعى
عليه وفيما نقص من الاعضاء القسامة منها على قدر ذلك ان كان سدس العضو فرجل واحد يحلف بذلك وان كان
ثلثه فاثنان فان كان النصف فثلاثة ثم على هذا الحساب وكذا في ف وط وتبعه ابن حمزة وابن البراج وقال سلار وانه كان
لتقول ان وجب فيها خمسون كالعمد فكذا الطرف اذا بلغ ان يغرم الدية وان وجب خمس وعشرون كالخطأ فكذا الطرف
ونقل ابن ادريس عن المفيد واختاره هو ايضا والوجه ما قاله الشيخ لنا ان الجناية هنا اخف فكان الحلف فيها
اخف والتشدد اقل منه عملا بالتناسب وما رواه يونس في الحسن عن الرضا عليه السلام وفي حديث عن امير المؤمنين عليه السلام
على ما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث **مسألة** قال الشيخ في ية
وفي شهد نفسان على رجل بالقتل وشهد اخران على غير ذلك المشهود عليه بانه قتل ذلك المقتول بطل ههنا القود ان كان
عمدا وكانت الدية على المشهود عليهما نصفين فان كان القتل شبيه العمد فكذلك وان كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما نصفين
وتبعه ابن البراج وهو مذهب شيخنا المفيد ايضا وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان يحكم بصحة الاسند لان
اولياء المقتول بالخيار في تصديق احدى البينتين وتكذيب الاخرى فان صدقوا احدهما قتل ذلك المشهود عليه ولم يكن لهم على
الاخر سبيل ولا يبطل ههنا القود لانه لا دليل عليه ولا وجه لاخذ الدية منهما جميعا لانهما غير مشتركين في القتل لان البينة
عليه بخلاف ذلك وبه هذه المسألة على انه لو ان من شهد بالقتل ثم اقر اخر بالقتل فان لاوليائه ان يقتلوا اي شاؤوا
منهما بعينه دون الاخر وفرق بين الموضعين لان الاقرار كالبينة والبينة كالاقرار والوجه ما افتى به الشيخان لنا انهما بينتان تصادمتا
وليس قبول احديهما بنظر الشرع اولى من قبول الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا السقوط فيهما تعارضا ورجع الى القود لانه
مبني على الاحتياط والتحقيق بسبب العلم ولا نظن انفراد كل واحد من الشهادتين بتكذيب الاخرى فانتفى العلم و
الظن والحد ودرء ... تسقط بالشبهة فسقوط القود اولى واما ايجاب الدية عليهما فلئلا يبطل دم امرئ
مسلم مع ثبوت ان القاتل احدهما لكن لجهلنا بالتعيين اسقطنا القود الذي هو اعلى العقوبتين فاوجبنا الدية التي هي
اخفهما ويجب ... على ان ... والكتاب انما يدل على القود مع علم القاتل وهو منتف هنا **مسألة**

قال الشيخ

المقتول
قال الشيخ في ية واذا قامت البينة على رجل بانه قتل رجلا عمدا واقر اخر بانه قتل ذلك المقتول بعينه عمدا كان اولياء
مخيرين في ان يقتلوا ايهما شاؤوا فان قتلوا المشهود عليه فليس لهم على الذي اقر سبيل ويرجع اولياء الذي يشهد عليه على الذي
اقر بنصف الدية فان اختاروا قتل الذي اقر قتلوه وليس لهم على الاخر سبيل وليس لاولياء المقر على نفسه على
الذي قامت البينة عليه سبيل فان اراد اولياء المقتول قتلهما جميعا قتلوهما معا وردوا على اولياء المشهود عليه
نصف الدية وليس لهم اكثر من ذلك فان طلبوا الدية كانت عليهما نصفين على الذي اقر وعلى الذي شهد عليه الشهود و
تبعه ابن البراج وقال ابو الصلاح ان شاء الاولياء قتلوا الذي اقر وقتلوا المشهود عليه وان شاؤوا قتلوا المشهود عليه وادى المقر
الى ورثته نصف ديته وان شاؤوا قتلوا المقر ولا شيء لورثته على المشهود عليه هذا اذا ابرأ المقر المشهود عليه من قتله
وان لم يبرئه منها شركا كان معا وبابه فيما يقتضيه ابن ادريس ... في قتلهما جميعا لان الشهود ما شهدوا انهما اشتركا
في قتل المقتول ولا المقر ايضا في اشتراكهما في قتله وانما كل واحد منهما يريد الانفراد فكيف يقتلان معا وما اشتركا في
القتل وقول ابن ادريس لا باس به لكن الشيخ ره عول على رواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سئل عن رجل قتل فحمل
الى الوالي وجاءه قوم فشهدوا عليه انه قتله عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل
فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبه فلا تقتلوه وخذوني بدمه
قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة
الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد
الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ان ارادوا ان يقتلوهما
جميعا قال لهم وعليهم ان يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا
ان يأخذوا الدية قال فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد
عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على الذي شهد عليه ولم يقر قال فقال لان الذي
شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر وبرأ صاحبه
ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه **مسألة** قال الشيخ في ية المتهم في القتل ينبغي ان يحبس ستة ايام
فان جاء المدعي ببينة او فصل الحكم معه والا خلي سبيله وتبعه ابن البراج وقال ابن حمزة يحبس ثلاثة ايام وقال ابن ادريس
ليس على هذه الرواية دليل يعضدها بل هي مخالفة للادلة والشيخ رحمه الله عول على رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال ان
النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلي سبيله والتحقيق ان يقول ان حصلت
التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس من الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل
مسألة قال الشيخ في ية ومن قتل رجلا ثم ادعى انه وجده مع امرأته او في داره قتل به او يقيم البينة على ما قال وقال
ابن ادريس الاولى ان يقيد ذلك بان الموجود كان يزني بالمرأة وكان محصنا فحينئذ لا يجب على قاتله القود ولا الدية لانه
مباح الدم وهذا التأويل لفظي ومقصود الشيخ سقوط القود في القتل المحقق او يقول جاز ان يكون وجدانه مع امرأته
او في داره شبهة مسوغة لقتله فلهذا اسقط القود ولا يلزم منه سقوط الضمان **مسألة** قال الشيخ في ف اذا قطع
طرفه ثم اختلفا فقال الجاني كان الطرف اشل فلا قود ولا دية كاملة وقال المجني عليه كان صحيحا ففيه القود والدية كاملة
فان كان الطرف ظاهرا مثل اليدين والرجلين والعينين والانف وما اشبهها فالقول قول الجاني مع يمينه او يقيم المجني
عليه البينة وان كان الطرف باطنا فالقول قول المجني عليه وقال ابو حنيفة القول قول الجاني وهو قوي وقال في ط الصحيح
عندي ان القول قول الجاني في الظاهر والمجني عليه في الباطن وقال ابن ادريس هذا قول الشيخ اختاره الشيخ فالذي يقتضيه

اصول مذهبنا ان القول قول الجاني عليه في الطرفين معا سواء كانا ظاهرين او باطنين لاجماع اصحابنا على ان الدعوى الاسود
عليه واله السلم الا الكرام المنفق على الحلف اليمين وعلى المدعي البينة والاصل سلامة الاعضاء والجاني يدعي الشلل والعيب
فعليه البينة ومن فصل ذلك فمحتاج الى دلالة والشيخ رحمه الله انما عول في ذلك على ان الواجب انما عرفه حصل القول
عليه واله السلم انما احكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولاشك ان العضو اذا كان بادرا انكشفه للناس لا يخفى عنهم حاله ولا يشتبه
عليهم صحته وسقمه واذا ادعى السلامة التي هي الاصل امكنه اقامة البينة عليها واصالة السلامة معارضة باصالة البراءة فاذا امكن
الجاني السلامة امكن المجني عليه اقامة البينة على دعواه فكلفه ذلك لضعف اصالة السلامة وبمعونة اصالة البراءة من غير تكلف مشقة
اما العضو الباطن فانه يعسر على المجني عليه اقامة البينة على صحته وسلامته فاكتفى بقوله عملا باصالة السلامة السالمة عن معارض
سهولة اقامة البينة **الفصل الثالث** في الاشتراك في الجنايات **مسئلة** قال الشيخ في النهاية فان قتل رجل وامرأة رجلا
كان لاولياء المقتول قتلهما جميعا ويردوا على اولياء الرجل نصف ديته خمسة الاف درهم فان قتلوا المرأة كان لهم ويأخذوا من
الرجل خمسة الاف درهم وان اختاروا قتل رجل كان لهم قتله ويؤدي المرأة الى اولياء الرجل نصف ديتها الفين وخمسمائة
درهم فان اراد الاولياء الدية كان على الرجل نصفها وعلى المرأة نصفها وان كان القتل خطاء كان على عاقلة المرأة النصف وعلى
عاقلة الرجل النصف وتبعه ابن البراج وقال المفيد اذا اجتمع رجل وامرأة على قتل رجل عمدا كان لاولياء الحر قتلهما جميعا
ويؤدون الى ورثتهما خمسة الاف درهم يقتسمونها على ثلثة اسهم لورثة الرجل سهمان الثلثان ولورثة المرأة الثلث وقال ابن ادريس
للاولياء قتلهما ويردون الى اولياء الرجل خمسة الاف درهم كما قال شيخنا ابو جعفر الطوسي وليس للمرأة من ما يبقى وان قتلوا
الرجل ادت المرأة الى اولياء الرجل نصف ديته خمسة الاف درهم خلافا للشيخ حيث قال يؤدي نصف ديتها وهو المعتمد لنا انه جنت
على نصف رجل فكان عليها ضمانه ولو قتلها يكون القاتل الرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر من جنايته بقدر النصف
والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا يرد عليها شئ **مسئلة** قال شيخنا المفيد رحمه الله فان كان معهما خنثى لم يتبين
امره ولا يعلم اذكر هو ام انثى كان لهم قتل الثلثة جميعهم ان يردوا اثنى عشر الف درهم وخمسمائة درهم الى ورثتهم جميعا
يقسم بينهم بحساب ما تقدم ذكره لورثة كل واحد منهم بحساب دية في الاصل فيكون للرجل ثلث خمسة من اثنى عشر الف درهم
خمسمائة وهو خمسة الاف وخمس مائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان وثلثا حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة
الف ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمرأة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبع مائة وسبعة وسبعين
سبعين درهما واربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة فذلك كمله الاثنى عشر الف درهم وخمسمائة درهم والعلة
من ان الرد عليهم بحسب ما يفضل من دية كل واحد من جنايته وقد صدر القتل عن ثلثة فعلى كل واحد ثلث نفس فيفضل
للرجل ثلثا دية نفس ويسقط عنه الثلث الاخر في مقابلة جنايته ويفضل للمرأة سدس دية نفس ويسقط منها الثلث في
مقابلة جنايتها ويفضل للخنثى ثلث دية نفس ونصف سدس دية نفس ويسقط منه الثلث في مقابلة جنايته **مسئلة** قال
الشيخ في النهاية فان قتل رجل حر ومملوك رجلا على العمد كان لاولياء المقتول مخيرين ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه
او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثته خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم فيكون رقا لهم او يقتلوا العبد وحده خاصة
فذلك لهم وليس لسيد العبد على الحر سبيل فان اختاروا الدية كان على الحر النصف منها وعلى سيد العبد النصف الاخر او يسلم
العبد يكون رقا لهم او يقتلوا العبد بصاحبهم خاصة فذلك لهم وليس لسيد العبد على الحر سبيل وان كان قتلها الخطاء كان
نصف دية على عاقلة الرجل ونصفها على مولى العبد او يسلمه الى اولياء المقتول دية يرقونه وليس لهم قتله على حال وتبعه ابن
البراج وهو قول شيخنا المفيد ايضا وقال ابو الصلاح ان اختاروا قتلهما رد قيمة العبد على سيده وورثة الحر وان
اختاروا قتل الحر فعلى سيد العبد نصف دية لورثته وان اختاروا قتل العبد قتلوه ويؤدي الحر الى سيده نصف قيمته وقال

السيد نصف قيمته فان كان العبد شريك الحر في القتل فاختار الاولياء قتل الحر ضمن سيد العبد لورثته نصف ديته او تسليم العبد اليهم
يكون رقا لهم بدليل الاجماع وان اختاروا قتل العبد كان لهم ذلك بلا خلاف بين اصحابنا وليس لسيد العبد على الحر سبيل عند
الاكثر منهم وهو الظاهر في الروايات ومنهم من قال يؤدي الحر الى سيد العبد نصف قيمته وان اختاروا قتلهما جميعا كان لهم ذلك
بلا خلاف بين اصحابنا ومنهم من قال بشرط ان يؤدوا قيمة العبد الى سيده خاصة ومنهم من قال الى ورثة الحر ايضا وقال
ابن ادريس قال بعض اصحابنا في كتاب له واذا قتل الحر والعبد حرا فاختار ولي الدية فعلى الحر النصف وعلى سيد العبد
النصف فان اختار قتلهما رد قيمة العبد على سيده وورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف دية لورثته وان
اختار قتل العبد قتله ويؤدي الحر الى سيده نصف قيمته ثم قال وهذا الذي يقتضيه اصول مذهبنا قال وقد ذهب شيخنا ابو
جعفر في استبصاره الى انه اذا قتل الولي الحر يجب على سيد العبد ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم
لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء قال وهو رجوع عما ذكره في نهايته ونعم الرجوع الى
الحق والوجه ان نقول اما ان تزيد قيمة العبد على جنايته او لا وعلى التقديرين فاما ان يختار الولي قتلهما او قتل الحر او قتل العبد
او الدية فالاقسام ثمانية اربعة في طرف الزيادة واربعة في طرف عدمها اما الزيادة فالاول ان يختار الولي قتلهما معا فله
ذلك ويرد الولي على الحر نصف ديته لان الفاضل عن قدر جنايته على سيد العبد الزيادة ما لم يتجاوز القيمة دية الحر فيرد اليها
ويؤدي نصف دية الحر الا ما يرد الى سيد العبد كما ادى الى الحر نصف ديته الثاني ان يختار الولي الدية فيهما فعلى الحر النصف
وعلى سيد العبد النصف او يسلم ما قابل نصف الدية من العبد الى الولي الثالث ان يختار قتل الحر فيؤدي سيد العبد الى الحر
نصف دية او يسلم من العبد ما قابل نصف الدية ليسترقوه وليس لهم قتله الرابع ان يختار قتل العبد فيؤدي الحر الى سيده ما ادى من
نصف الدية ثم ان قصرت الزيادة عن نصف دية الحر ادى الحر الى الولي تمام نصف الدية وان لم يقصر لم يؤد الى الولي شيئا واما
طرف العدم فالاول ان يختار الولي قتلهما فقد ذلك ولا شئ له على سيد العبد سواء قصرت قيمته عن نصف الدية او لا ولا شئ على الحر
ايضا على سيد العبد ويؤدي الولي الى الحر نصف ديته سواء قصرت قيمة العبد عن نصف الدية او ساوت الثاني ان يختار
الدية فعلى الحر نصفها وعلى سيد العبد النصف الاخر او يسلم العبد الى المقتول ان شاء استرقه وان شاء قتله او ملكه
وليس على سيد العبد ولا على الحر ان يكمل ما نقص عن نصف دية الحر لو كان هناك نقصان الثالث ان يختار قتل الحر فلذلك
ويؤدي سيد العبد الى ورثة الحر نصف ديته او يسلم العبد اليهم ليسترقوه وليس لهم قتله فان كانت قيمته تقصر عن نصف الدية
فلا شئ وان نقصت كان على اولياء المقتول ان يؤدوا الى ورثة الحر قدر النقصان لانهم استوفوا منه اكثر مما وجب عليه
الرابع ان يختار قتل العبد وليس لسيده على الحر سبيل بل يؤدي الحر الى ولي المقتول نصف ديته لانه قدر جنايته وليس للولي على
سيد العبد سبيل وان نقصت قيمة العبد عن نصف الدية ولا على الحر ايضا على ذلك التقدير **مسئلة** قال المفيد اذا قتل
العبد والمدبر رجلا حرا خطاء فديته على سيدهما فان لم يؤدياه دفع العبد والمدبر الى اولياء المقتول فاسترقوا العبد
واستخدموا المدبر حتى يموت سيده الذي دبره فاذا مات سيده خرج عن الرق الى الحرية ولم يكن لاحد عليهم سبيل وكلام
في ذلك ان المدبر اذا قتل خطاء ودفعه مولاه للرق او قتل عمدا ودفعه مولاه الى الولي اذا طلب الدية واسترقه في الحالين هل ينعتق
بموت المولى او لا قال الشيخ رحمه الله اذا قتل مدبر حرا كانت الدية على مولاه الذي دبره ان شاء او يسلمه برمته الى اولياء المقتول
وان شاؤوا قتلوه ان كان قتل صاحبهم عمدا وان شاؤوا استرقوه وان كان قتله خطاء استرقوه وليس لهم ان يقتلوه
فاذا مات الذي دبره استسعى في دية المقتول وصار حرا وقال ابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في النهاية لا دليل على
صحة هذه الرواية لانها مناقضة للاصول وهو خروج من ملك الذي دبره وصار عبدا لاولياء المقتول فقد خرج من ملكهم
بعد دخوله فيه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك ويمكن ان يحمل الرواية على انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع

فاذا كان كذلك وكان القتل خطأ فانه يعتق من ثلثه بتصييرها وتنعتق في الدية ثم قال والأقوى عندي في الجميع انه يعتق
سواء كان عن نذر او لا لان السيد له الرجوع عن التدبير وانما صار عبد الحق وهو الاقرب لنا انه عبد قد انتقل بجنايته
الى ولي المقتول فاشبه البيع وقد قلنا ان مع البيع يبطل التدبير فكذا هنا لوجود المقتضي للابطال وهو الانتقال وما رواه ابو بصير
في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا قال فقال يقتل به قلت وان قتله خطأ قال فقال يدفع الى اولياء
المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله قال ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص في الباب احتج
المفيد بما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه
مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه قال الشيخ في كتابي الاخبار
هذه الروايات وردت مطلقة بانه متى مات المدبر صار المدبر حرا وليس فيها انه يستسعى في الدية والاولى ان نشرط ذلك
فيها فنقول اذا مات المولى الذي دبره يستسعى في دية المقتول لئلا يبطل دم امرئ مسلم وذلك لما في هذه الاخبار لما رواه
بن سلمة وما رواه هشام بن احمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال
قلت روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يدفع الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيبطل دم
امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يدفع برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته و
هذا الذي اختاره الشيخ هو مذهب الصدوق في المقنع الا انه في المقنع قال يستسعى في قيمته والشيخ قال يستسعى في الدية
وليس بعيدا من الصواب لما فيه من الجمع بين الاخبار باثبات العتق مسألة قال الشيخ في النهاية اذا امر عبده بقتل غيره فقتله
وجب على العبد القود دون سيده ويحبس المولى ما دام حيا ثم قال وقد روي انه يقتل السيد ويستودع العبد السجن والمعتمد
ما قلناه وكذا في الاستبصار وقال في ... اختلفت روايات اصحابنا في ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب
القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا والوجه في ذلك انه اذا كان العبد
مميزا عاقلا يعلم ان ما امره به معصية فان القود على العبد وان كان صغيرا او كبيرا لا يميز ويعتقد ان جميع ما يامره به سيده
واجب عليه فعله كان القود على السيد ثم قال والاقوى في نفسي ان نقول ان كان العبد عالما بانه لا يستحق القتل او متمكنا
من العلم به فعليه القود وان كان صغيرا او مجنونا فانه يسقط القود ويجب فيه الدية ثم نقل كلام الشافعي وقال عقيبه ويستبين
ما يتعلق بهذه المسألة ان شاء الله وجملة القول في هذه المسائل ان المأمور ان كان عاقلا مميزا فالضمان عليه وان
لم يكن عاقلا ولا مميزا لصغر او جنون فالضمان على الآمر وقال في ط ويقتضي مذهبنا ان القود على القاتل ان كان بالغا
وان كان المأمور عاقلا مميزا فالحكم يتعلق بالمأمور وسقط الآمر وحكمه لانه اذا كان عاقلا مميزا فقد اقدم على ما يعلم انه
لا يجوز باختياره فان كان عبدا كبيرا فعليه القود وان كان صغيرا مميزا فلا قود ويجب الدية متعلقة برقبته وقال ابن
الجنيد ولو امر رجلا عاقلا عالما بان الآمر ظالم بقتل رجل فقتله اقيد القاتل به وحبس الآمر في الحبس حتى يموت فان
كان المأمور عبدا او جاهلا او مكرها لا يأمن بمخالفته اتلاف نفسه ازلت القود عنه واقيد الآمر وحبس القاتل
حتى يموت بعد تعزيره وافتي بالتكفير لتولي القتل بنفسه وقال ابو الصلاح من قتل او جرح غيره بغير حق لامر آمر
والمكره الحبس حتى يموت فاذا كان الآمر سيد العبد معنا والقاتل مع عدم تأثير الامر والاكراه في الظلم وتخلد الآمر المكره
الحبس حتى يموت قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان قادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس وقال ابن حمزة ان امر حرا
عاقلا بالغا او مراهقا فالقود على المباشر وان امر صبيا او مجنونا ولم يكرههما لزمت الدية عاقلتهما وان اكرههما كان
نصف الدية على الآمر ونصفها على عاقلة القاتل وان امر عبده الصغير او كبيرا غير مميز لزم الآمر القود وان كان مميزا كان
القصاص على المباشر والوجه ما فصله الشيخ في ط من انه ان كان العبد كبيرا عاقلا مميزا فالقود عليه وان كان صغيرا او مجنونا

فقال السيد

فقال السيد لنا ان الكبير عالم في قتله فيجب عليه القصاص وامر السيد لا يكون عذرا عليه ولا يخرجه عن كونه مباشرا في قتل العمد
كالحر واما الصغير فاشكالا له وما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل
رجلا فقتله فقال امير المؤمنين عليه السلام وهل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وعن اسحق بن عمار عن الصادق
عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد وحملنا الروايتين على صغر العبد لانه المناسب للآلة
ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في
الحبس حتى يموت وهذا تصريح بالمأمور رجل وهو شامل للحر والعبد والشيخ رحمه الله احتج في الاستبصار بهذا الحديث على وجوب
القتل على المباشر ثم ذكر عقيبه الحديثين السابقين ثم قال الوجه فيهما ان نحملهما على من يتعود امر عبيده بقتل الناس
ويلجئهم الى ذلك ويكرههم عليه فان من هذه صورته وجب عليه القتل لانه مفسد في الارض قال وانما قلنا ذلك لان الخبر الاول هو
الذي رواه زرارة مطابق لظاهر القرآن قال الله تعالى ان النفس بالنفس وقد علمنا ان المراد النفس القاتلة دون غيرها بلا خلاف
مسألة قال الشيخ في ط اذا قتل الذمي مسلما عمدا دفع برمته هو وجميع ما يملكه الى اولياء المقتول فان ارادوا قتله كان لهم
ذلك يتولى ذلك عنهم السلطان وان ارادوا استرقاقه كان رقا لهم فان اسلم بعد القتل فليس لهم عليه الا القود او المطالبة
بالدية كما يكون على المسلم سواء وقال المفيد في المقنعة في باب القود بين النساء والرجال والمسلمين والكفار واذا قتل الذمي
المسلم عمدا دفع برمته الى اولياء المقتول فان اختاروا قتله كان السلطان يتولى ذلك وان اختاروا استعباده كان رقا
لهم وان كان له مال فهو لهم كما يكون مال العبد لسيده ثم قال في باب اشتراك الاحرار والعبيد والذمي اذا قتل المسلم خطأ فديته على
عاقلته وان قتله عمدا سلم بماله وولده ان كانوا صغارا الى ورثته على ما تقدم به القول فيما سلف وتبعه سلار في الحر وابن
حمزة وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الذمي اذا قتل مسلما عمدا دفع الذمي الى اولياء المقتول فان
اختاروا قتله تولى السلطان ذلك منه وان اختاروا استرقاقه كان رقا لهم وان كان له مال كان لهم كما يكون مال العبد وقال
الصدوق في المقنع اذا قطع الذمي يد رجل مسلم قطعت يده واخذ فضل ما بين اليدين وان قتل قتلوه ان شاؤوا وان شاؤوا
واخذوا ما له من مال او من مال ولده ان فضل ما بين الديتين وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ضريس الكناسي عن
الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم اقتله به قال نعم قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله ولم
يتعرض للاولاد الصغار كالشيخ وقال ابو الصلاح اذا قتل الذمي او الاسير حرا مسلما او عبدا او حرة او امة مسلمة فسيد من ذلك
او مثلها وكمن فيه قتل الذمي والحر وجب بقتل المسلم عن الذمة والرجوع على تركته واهله بدية الحر او قيمة الرق او ما لحقه من قسط
ذلك وقال في موضع آخر ولا يجوز العفو عنه وان كان القاتل عبدا ذميا او امة قتلا ورجع على مولاهما بالدية واذا قتل الواحد
من اهل الذمة جماعة من المسلمين قتل ورجع على تركته او اهله بدية الحر او قيمة الرق او ما يلحقه من قسط ذلك وقال في موضع آخر ولا
يجوز العفو عنه وان كان القاتل عبدا ذميا او امة قتلا ورجع على مولاهما بالدية واذا قتل الواحد من اهل الذمة جماعة من المسلمين
قتل ورجع على تركته بديتهم وان كان القاتلون جماعة والمقتول من المسلمين واحدا قتلوا جميعا لخروجهم عن الذمة ورجع على
مواريثهم واولادهم بدية المسلم وقال ابن ادريس والذي يقتضيه الادلة ان الاولاد الصغار لا يدفع اليهم لان مالهم اذا اختاروا
استرقاقه ومن مال العبد ومال العبد لسيده واولاده احرار قبل القتل فكيف يسترق الحر بغير دليل فاما استرقاقه فهو اجماعا
دليل عليه فان لم يختاروا استرقاقه بل اختاروا قتله فليس لهم على ماله ايضا سبيل لانه لا يدخل في ملكهم الا باختيارهم
استرقاقه والمشهور ما قاله الشيخ في ط وعليه دلت رواية ضريس وقد ذكرناها فيما تقدم ورواها الشيخ ايضا في التهذيب
تنبيه لو كان القتل خطأ قال المفيد يكون الدية على عاقلته وقال في ط ان كان قتله خطأ فالدية عليه في ماله فان
كان له مال وان لم يكن له مال كانت ديته على امام المسلمين لانهم مماليك له يؤدون الجزية اليه كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده

ليس لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلته على كل حال سواء كان له مال او لم يكن وعندي في ذلك تردد
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا قتل المسلم ذميا متعمدا وجب عليه ديته ولا يجب عليه القود الا ان يكون معتادا لقتل اهل الذمة
فان كان كذلك وطلب اولياء المقتول القود كان على الامام ان يقيده بعد ان يأخذ من اولياء الذمي ما يفضل من دية المسلم فيرده على
ورثته فان لم يردوه او لم يكن معتادا فلا يجوز قتله به على حال ونحوه قال المفيد والصدوق ولم يشترط الاعتياد بل اطلق القود
فقال في المقنع وان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤوا اخذوا ديته وان شاؤوا قطعوا يد المسلم وادوا اليه
فضل ما بين الديتين واذا قتله المسلم صنع كذلك وقال ابن الجنيد والكافر الذي لم يحصل له ذمة قبل ملكه فيه عفوه لا يقاد
بمسلم ولا يقاص من جراحاته ولو فيه وكذا الحكم في اولادهم فان جعل المسلم ذلك عادة قتل بهم لا من طريق القود ولكن لافساده
في الارض الذي قام به مقام المحاربين وقال ابن ادريس لا يجوز قتل المسلم به مطلقا سواء كان معتادا لقتل اهل الذمة او لا والوجه
ما قاله الشيخ لنا انه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله فجاز قتله حدا وما رواه اسمعيل بن الفضيل عن الصادق ع
قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم
قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون
معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر احتج الصدوق بما رواه ابن مسكان عن الصادق ع قال اذا قتل المسلم يهوديا او
نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية المسلم واقادوا به والجواب انه محمول على التفصيل احتج ابن ادريس بما
رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية
الذمي ثمان مائة درهم والجواب انه مطلق محمول على الخبر المفصل جمعا بين الادلة مسألة قال السيد المرتضى مما انفردت به
الامامية القول بان دية ولد الزنا ثمان مائة درهم وخالف باقي الفقهاء في ذلك والحجة بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من
مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا باختياره واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون
وبه عاملون واذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم وقال ابن
ادريس لما نقل مذهب السيد المرتضى ولم اجد لباقي اصحابنا فيه قولا فاحكيه والذي يقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان ديته دية المسلم لان الاصل
براءة الذمة والقولان عندي ضعيفان والوجه وجوب دية المسلم ان كان متظاهرا بالاسلام بل واجب القود لو قتله مسلم لعموم
الاية وقوله ع المسلمون تتكافأ دماؤهم بعضهم ببعض والاصل الذي بنى السيد عليه ممنوع وقال الصدوق في كتاب المقنع
وقال ابو جعفر ع دية ولد الزنا دية العبد ثمان مائة درهم وروي ان دية العبد قيمته ولا تجاوز بقيمة عبد دية حر وقال
في موضع اخر منه ودية اليهودي والنصراني والمجوسي وولد الزنا ثمان مائة درهم مسألة قال الشيخ في النهاية ومتى قتل مكاتب
حرا فان لم يؤد من مكاتبته شيئا وكان مشروطا وان ادى من مكاتبته شيئا فحكمه حكم المماليك سواء وان كان غير مشروط عليه
وقد ادى من مكاتبته شيئا كان على مولاه الدية بقدر ما بقي من كونه رقا وعلى امام المسلمين من بيت المال بمقدار ما تحرر منه
ومتى قتل حر مكاتبا وكان قد ادى من مكاتبته شيئا كان عليه بمقدار ما تحرر منه من دية الحر وبمقدار ما بقي منه من قيمة
المماليك وليس عليه اكثر من ذلك فعليه ذلك ورواه محمد بن قيس عن الباقر ع في قضاء امير المؤمنين ع وما رواه الشيخ في الموثق
قال وكلاهما في ذلك ما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان
كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما اعتق وكذا اذا فقأ عين حر وسألته عن حر فقأ عين
مكاتب او كسر سنه قال اذا ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او ديته وان كان خطأ فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف
قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او
غيره قال الشيخ ان الوجه في الجمع بين هذا الخبر وعلى التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخر فيؤدي منه بحساب

الحرية ما بقي

الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه فاذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخر قال ابن ادريس الصحيح ما ذهب اليه في
نهايته لانه يقتضيه اصول مذهبنا والوجه عندي انه اذا قتل حرا خطأ او كان قد عتق بعضه بالاداء سواء كان اكثر من
النصف او اقل فانما يجب نصيب الحرية على الامام واما نصيب الرق فانه يتعلق برقبته فان فداه مولاه فهو باق على الكتابة وان
دفعه استرقه اولياء المقتول وقال الصدوق اذا فقأ مكاتب عين مكاتب او كسر سنه فان كان ادى نصف مكاتبته فعليه دية الحر
او اخذ دية ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق وقال الصدوق ايضا والمكاتب
اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر ما ادى من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته وقال ايضا فان قتل المكاتب رجلا
خطأ فان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا
استرقوه وان شاؤوا باعوا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان على الامام ان يؤدي
الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب وادى ان يكون على المكاتب ما بقي مما لم يؤد لاولياء المقتول ان يخدموه
حياته وليس لهم بيعه وقال ابن الجنيد ان قتل المكاتب حرا عمدا وكان مشروطا عليه فداه السيد او دفعه الى اولياء المقتول
بين قوم او يبيعوه او اخذنا وذلك وان كان نعم كان على الامام ان يؤدي عنه بقدر ما اعتق منه بحساب ما ادى من مكاتبته
ويسلم الى اولياء المقتول فيما بقي عليه حتى يوفيه او يموت عنه وذلك اسلم ولنا الرواية الاولى عليه ولانه قبل الاداء
مملوك وانما ينعتق به فاذا لم يؤد شيئا بقي سالما على محض الرق ومع اداء البعض ينعتق بقدر ما يؤدي فالحقه حكم الاحرار في
ذلك القدر خاصة دون بعضه الباقي وقول الصدوق لا بأس به مسألة لو قطع رجل يد عبد واخر رجله كان للمولى مطالبة
كل واحد منهما بنصف قيمته ويكون العبد باقيا على ملكه قال الشيخ في ط لو قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته ويسلم العبد
واذا قطع رجل عبد واخر يده كان عليهما كمال قيمته على كل واحد نصفه ويمسكه مولى العبد هنا بلا خلاف وفي الاولى خلاف
وفيهم من سوى بين المسألتين فجعل العبد بين الجانيين وهو الاقوى قال ابن ادريس ما قواه الشيخ اضعف من السلام بل الاقوى
الصحيح وهو المعتمد وقال ابن الجنيد لنا انه كان رقا للمولى فيستصحب الى ان يظهر المزيل ولم يثبت ولولا الاجماع في الواحد لكان
الحكم فيه ذلك ايضا لكونه بالى الانتقال مع اخذ الدية للاجماع المانع هنا مسألة قال الشيخ في ط ومتى قتل عبد احرارا
او اكثر منها او جرحهم جراحا تحيط بقيمته واحدا بعد اخر كان العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحدا صار لاوليائه
فاذا قتل الثاني انتقل منهم الى اولياء الثاني ثم هكذا بالغا ما بلغ ومتى قتلهم بضربة واحدة او جناية واحدة كان بين اوليائهم
بالسوية وليس على مولاه اكثر منه وقد روى الشيخ في الاستبصار عن علي بن عقبة عن الصادق ع قال سألته عن عبد قتل
اربعة احرار واحدا بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول
استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار
لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه فقال الشيخ
هذا الخبر ينبغي ان يحمل على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك فاما قبل ذلك فانه يكون لاولياء الجميع لما رواه محمد
عن علي بن رباط عن زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلا في
اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته
على الاخير وقال ابن ادريس ان كان اولياء الاول اختاروا استرقاقه ورضوا بذلك وعفوا عن قتله صار ملكا لهم فاذا
قتل الثاني صار مملوكا لاولياء الثاني ان اختاروا ذلك والا لهم قتله ولا يدخل في ملك واحد من المقتولين بغير اختياره
فاما اذا لم يختر اولياء الاول استرقاقه ولا عفوا عن قتله ثم قتل الثاني فهو بين اولياء القتيلين لان لكل منهم قتله فقد جعلنا
لوليه سلطانا والذي اخترناه مذهب شيخنا في الجزء الثالث من الاستبصار وما ذكره في التهذيب لكن هذا او رد الرواية

التي فيها انه للاولياء الاخير من المقتولين قال هذا الخبر ينبغي ان يحمل على انه انما يصير للاولياء الاخير اذا حكم به الحاكم فاما
قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع واوما اليه ابن ادريس في الحاكم وحكمه فان اراد به يقول له حكم الحاكم يثبت عنده فا
يكون الا الاحكام الا بعد ثبوتها وان اراد حكم الحاكم باسترقاق العبد القاتل فلا حكم للحاكم في ذلك ولا مدخل ولا قول له الاختيار
في ذلك الى الاولياء بين القتل والاسترقاق ولا مدخل للحاكم في ذلك بلا خلاف وحينئذ فيما نصره واحدة اوجناية واحدة كان
بين اولياءهما على ما قررناه وليس على مولاه اكثر من تسليمه اليهما والوجه ما قاله الشيخ في الاستبصار لان الشيخ يحكم الحاكم يجب
ان يحكم به وهو لا ينتقل الا بعد الاختيار الاول واسترقاقه **مسألة** قال الشيخ في ط واذا قتل حر خطأ واعتقه مولاه جاز
عتقه ولم يضمن دية المقتول لانه قتله على ما بيناه وقال ابن ادريس المولى لا يعقل عن عبده وانما معقود في ذمته اذا اعتقه شرعا فانه يؤ
دية ولا قود وهو يعقل عنه بعد ذلك الا انه في حال ما قتل الحر لم يكن السيد عاقلته ولا يجب على السيد سوى تسليمه الى الاولياء المقتول
حسب ما قدمناه فانه عندهم وهم مخيرون على الا ان يتبرع المولى ويفديه بالدية فاذا فداه ضمن عنه ما جناه جاز له عتقه
والتصرف فيه وقبل ذلك لا يجوز له شيء من ذلك والشيخ موافق على ذلك لانه قال في ق اذا جنى العبد جناية ثم رهنه بطل الرهن سواء
كانت الجناية عمدا وخطأ توجب القصاص ولا تسلمه على بطلان الرهن اذا كان عمدا لانه اذا كان كذلك فقد استحق المجني عليه العبد وان كان
خطأ تعلق الارش برقبته فلا يصح رهنه والوجه ما اختاره الشيخ في ط لنا ان العبد اذا جنى خطأ كان الخيار الى مولاه ان
شاء فداه وان شاء سلمه الى اولياء المقتول ليسترقوه فاذا باشر العتق فقد باشر الاتلاف فكان عليه ضمان ما تعلق به
ويؤيد ذلك ما رواه جابر عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز
عتقه وضمنه الدية والشيخ عول على ان العاقلة هنا الضامن لا الجاني المفارق **تكيب** قال ابو الصلاح واذا قتل
العبد او الامة حرا مسلما او حرة وجب تسليمهما الى ولي الدم برمته ان شاؤا قتلوا وان شاؤا تملكوا اما معه من مال
وولد وان شاؤا استرقوه وولده وتصرفوا في ملكه والوجه ان المال الذي في يد العبد وولده للمولى ولو تجدد العبد قبل
تملك الاولياء كان انعتاقه لا وجه **مسألة** قال المفيد فقيل الزحام في ابواب الجامع وعلى القناطر وعلى الجسور والا
وعلى الحجر الاسود وفي الكعبة وفي زيارات قبور الائمة عليهم السلام لا قود له ويجب ان يدفع الدية الى اوليائه من بيت مال المسلمين
فان لم يكن له ولي فلا دية على بيت المال ومن وجد قتيلا في ارض بين قريتين ولم يعرف قاتله كانت ديته على اهل اقرب
القريتين من الموضع الذي وجد فيه فان كان الموضع وسطا ليس يقرب الى احد القريتين كالاقرب من الاخر كانت ديته على اهل
القريتين بالسوية واذا وجد قتيلا في قبيلة قوم او دارهم لم يعرف له قاتل بعينه كانت ديته على اهل القبيلة او الدار دون
من بعد منهم الا ان يعقوا اولياؤه عن الدية فاذا وجد قتيل في مواضع متفرقة فقد فرقه جسده فيها ولم يعرف قاتله كانت ديته
على اهل الموضع الذي فيه وجد قلبه وصدره الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع اخر فيكون التهمة فيهم فانه يقسمون
على ذلك ويكون الحكم في القسامة ما ذكرناه وقال الشيخ في ية من مات في زحام يوم الجمعة او عرفة او على جسر وما اشبه
ذلك ولا يعرف قاتله كانت ديته على بيت المال ان كان له ولي يطلب ديته فان لم يكن له ولي فلا دية له واذا وجد قتيل
بباب دار قوم او في قرية او قبيلة ولا يدرى من قتله كانت ديته على اهل تلك الدار او القبيلة او القرية التي وجد المقتول
فيها اذا كانوا متهمين وامتنعوا من القسامة فان لم يكونوا متهمين بذلك او اجابوا الى القسامة لم يكن عليهم شيء وكانت ديته
على بيت المال وان وجد المقتول بين قريتين كانت ديته على اقرب القريتين اليه فان كانت القريتان متساويتان الى
المسافة كانت ديته على اهل القريتين واذا وجد قتيل في مواضع متفرقة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه
وصدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهموا قوم اخرين فيكون حكمهم اما اقامة البينة او القسامة على الشرح الذي
قدمناه وقال ابو الصلاح ودية القتيل الموجود في القرية او المحلة المتميزة او الدرب او الدار او القبيلة ولا يعرف له قاتل فقد

او بينة على اهل المحل الذي وجد فيه فان وجد بين القريتين او الدارين او المحلتين او القبيلتين فديته على اقربهما اليه فان
كان وسطا فالدية نصفان وقال ابن ادريس من مات في زحام على جسر او زيادة قبور الائمة عليهم السلام او في ابواب الجوامع او
المشاهد ايام الزيارات او عرفة وشبهها ولا يعرف قاتله ولا واكزه فديته على بيت مال المسلمين ان كان له ولي يطلب ديته
ان لم يكن له ولي فلا دية له ودية القتيل الموجود في القرية والمحلة المتميزة او الدرب والدار او القبيلة ولا يعرف له قاتل
باقرار وبينة على اهل الذي وجد فيه فان وجد بين القريتين او الدارين والمحلتين فديته على اقربهما اليه فان كان وسطا
فالدية نصفان وروى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في المسافة كانت ديته على اهل الموضع الذي فيه قلبه و
صدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهم اخرون فيكون الحكم فيهم اما اقامة البينة او القسامة وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي
في استبصاره واورد ثلثة اخبار بان على اهل القرية والقبيلة الدية ثم قال محمد بن الحسن الوجه في هذه الاخبار انه انما يلزم
اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل فيهم متى كانوا متهمين في القتل وامتنعوا من القسامة حسب ما بيناه في كتابنا الكبير
فاذا لم يكونوا متهمين او اجابوا الى القسامة فلا دية عليهم ويؤدى ديته من بيت المال قال ابن ادريس والى هذا القول اذهب
وبه افتي لان وجود القتيل بينهم لوث فيقسم اولياؤه مع اللوث فقد استحقوا ما اقسموا عليه وهذا الذي يقتضيه اصول مذهبنا
وقول الشيخ لا باس به ولا خلاف طائل تحت هذه المسألة والذي رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لو وجد
قتيلا في القرية او بين قريتين قضا بقياس ما بينها فايهما كانت اقرب ضمنت وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية او قرب بيت من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم يوجد بينة
على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه ثم ذكر ما نقله ابن ادريس ثم روى عن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال اذا وجد رجل مقتول في
قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من
الرجال المذكورين **مسألة** قال الشيخ واذا وقعت فزعة بالليل فوجد فيهم قتيل او جريح لم يكن فيهم قصاص ولا ارش وكانت
ديته على بيت المال وجعله ابن ادريس رواية ثم قال هذا اذا لم يتهم قوم فيه ويكون ثم لوث ولا باس بهذا القيد قال الشيخ في
ية ايضا واذا قتيل في معسكر او في سوق من الاسواق ولم يعرف له قاتل كانت ديته على بيت المال وجعله ابن ادريس رواية
ثم قال الا ان يكون هناك لوث على رجل بعينه او قوم باعيانهم فيجب على الاولياء القسامة حسب ما قدمناه فالفرق
بين القبيلة والقرية وبين المعسكر والسوق على هذه الرواية ان القرية متميزة وكذا القبيلة لا يختلط بهم سواهم وليس كذلك
السوق والمعسكر ويمكن ان يكون الوجه في هذه الرواية ما قدمناه وهذا يشعر باستضعاف ذلك عنده والوجه ما قاله الشيخ معتضدا
بما قاله ابن ادريس **مسألة** قال الشيخ في ية ومن قتله القصاص او الحد فلا قود له ولا دية وكذا قال المفيد ومن جلده
امام المسلمين حدا في حق من حقوق الله فمات لم يكن له دية فان جلده حدا او ادبا في حقوق الناس فان كان ضامنا للدية
ومن قتله القصاص من غير تعد فيه فلا دية له والوجه ما قاله الشيخ في ية وفي ق قال ابن ادريس لنا انه حد مامور به فلا يكون
مضمونا كالحد المستوفى باذن الادميين امتثالا من حد الله تعالى المماثل للتشبيه كلها وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال
ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال
لو كان ذلك لم يقتص من احد ومن قتله الحد فلا دية له احتج المفيد بما رواه الحسن بن صالح الثوري عن الصادق عليه السلام قال كان علي
عليه السلام يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا
والشيخ في الاستبصار اختار مذهب المفيد لهذه الرواية والجواب اما اولا فالصحيح طريقا فيتعين العمل بها **مسألة** روى
الشيخ في ية عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت
الراكبة فقتلت ان ديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة وقال المفيد في المقنعة قضى علي عليه السلام في جارية ركبت عنق اخرى فجاءت

حادية ثالثة فقرصت المركوبة فقمصت لذلك فوقعت الراكبة فاندقت عنقها فالزم القارصة ثلث الدية والقامصة ثلثها
واسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة عبثا وقال ابو الصلاح قضى امير المؤمنين عليه السلام في امراة ركبت عنق اخرى فجاءت اخرى
فقرصت المركوبة فقمصت فوقعت الراكبة فاندقت عنقها فان على القارصة ثلث الدية وعلى المركوبة الثلث واسقط الثلث الاخر لركوبها
ولو كانت راكبة باجرة لكانت الدية على القارصة والقامصة كاملة وانما كانت لاغية وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول الادلة ان
الدية جميعها على القارصة دون القامصة دون الجارية لانها اضطرتها الملجئة حتى قمصت فاذا امكنها الا تقمص وقمصت لا
ملجاة فالدية عليها وحدها وقول المفيد ليس ببعيد من الصواب لان هذا الوقوع في الحقيقة مستند الى فعل الثلث والتقدير الحاقا
مسئلة روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة نفر اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم
فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث واستمسك الثالث بالرابع فقضى بالاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل
الثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وقال المفيد اذا وقع جماعة على زبية
او بئر واشرفوا من علو فزلق احدهم فتشبث بالذي يليه وتعلق الذي يليه بمن يليه كان الحكم فيه ما قضى به امير المؤمنين عليه السلام في
الذين سقطوا في زبية الاسد وكانوا اربعة نفر ثم ذكر ما رواه الشيخ وهو يعطي افتاؤه بهذه الرواية وكذا ابن البراج وقال ابن ادريس
عقيب الرواية وعلى من يجب يعني دية الرابع قال قوم على الثالث وحده لانه الذي باشر جذبه وقال اخرون على الثالث والثاني
والاول لانهم كلهم جذبوه فعلى كل منهم ثلث الدية وعلى هذا ابطال كثيرة وهو الذي يطابق ما رواه اصحابنا وقال وقد روى
المخالف عن سماك بن حرب عن حنش الصنعاني ان قوما من اليمن حفروا زبية للاسد فوقع فيها الاسد فاجتمع الناس على راسها
فهوى فيها واحد فجذب ثانيا وجذب الثاني الثالث ثم جذب الثالث رابعا فقتلهم الاسد فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام
فقال للاول ربع الدية لانه هلك فوقه ثلثة وللثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لانه هلك فوقه
واحد وللرابع كمال الدية فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هو كما قال علي قال والوجه ان هذا حديث ضعيف والمعتمد ما بيناه
في الادلة ورواياتنا خاصة مطابقة لما بيناه اولا بعينه وفقهها على ما قلناه ولا خلاف حال القائل هذا لكون المحال ان
يقال الاول هدر وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع **مسئلة** قال الشيخ في النهاية روى ابو
بصير عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين
ديته لان كل واحد منهم ضامن صاحبه ورواها الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه مع انه قال ابن الجنيد والهدم جنى عليهم
وقال ابن ادريس هذه الرواية من الاحاد والاخبار اوردها شيخنا في نهايته على ما وجدها وقد اوردها شيخنا ايما ينبغي رجوعه
عن هذه الرواية في مبسوطه من قوله في رجال عشرة رموا بالحجر المنجنيق فعاد الحجر على احدهم فقتله فقال يضمن التسعة دية
الاخر بجنايته على نفسه والذي يقتضيه الادلة انه مات بفعله وفعل الاخرين فيسقط ثلث الدية الذي قابل فعله ويجب
على الاثنين ثلثا الدية بحسب وهذا الذي اختاره هو المعتمد فان صحت الرواية تعين العمل بها وقال ابن الجنيد والفارسان
اذا تصادما فمات احدهما ضمن الحي دية الميت والوجه انه يضمن النصف **الفصل الرابع** في ضمان النفوس وغيرها مما
مسئلة قال الشيخ في النهاية من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله فهو له ضامن الى ان يرده الى منزله او يرجع هو بنفسه اليه فان
لم يرجع ولا يعرف له خبر كان ضامنا للدية فان وجد حينئذ كان على الذي اخرجه القود او يقيم البينة بانه بريء من قتله فان
لم يقم بينة وادعى ان غيره قتله طولب باقامة البينة على القاتل واحضاره ليحكم معه بما يقتضيه شريعة الاسلام فان لم يقدر
عليه فلذلك كان عليه القود او الدية فيهما اولها الا ان رضوا بها عنه وقد روي انه اذا ادعى انه بريء من قتله ولم يقم عليه
بينة بالقتل كان عليه الدية دون القتل وهذا هو المعتمد ونحوه قال المفيد الا انه قال فلا عوض وهذا هو المعتمد وهذا احوط
في الحكم وقال ابو الصلاح من اخرج غيره ليلا من منزله ضمن ما له دونه فان فقد حتى يرده اليه ويقيم البينة بسلامته او موته حتف

الدية

انفه او قتل غيره

انفه او قتل غيره له وقال سلار من اخرج غيره من بيته فهو ضامن له حتى يرجع فان لم يرجع فلا يخلو ان لا يعرف له ابدا خبر فعليه
الدية اما ان يثبت انه قتله وان وجد مقتولا فلا يخلو ان يدعي ضامنه قتله على غيره او لا فان ادعى طولب باحضار قاتله
او اقامة البينة عليه بان فعل ذلك فلا شيء عليه وان لم يفعل فعليه ديته فان لم يدع فلا يخلو ان يدعي انه مات حتف انفه او لا يدعي
شيئا فان ادعى موته لزمه ديته وان لم يدع شيئا فاولياء المقتول مخيرون بين قتله قودا او اخذ الدية منه وقال ابن حمزة
من دعا غيره ليلا واخرجه من منزله لم يرده اليه ولا رجع هو ولم يعرف خبره حيا او ميتا او وجد قتيلا ولم تقم الدلالة بينة على
انه مات حتف انفه او قتله غيره ضمن ديته في الموت وتوقف القصاص في القتل اذا لم يدع البراءة من قتله وقال ابن ادريس روى
اصحابنا ان من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله فهو له ضامن الى ان يرده الى منزله او يرجع هو بنفسه اليه فان لم يرجع الى المنزل
ولا يعرف له خبر كان ضامنا للدية فان وجد قتيلا كان على الذي اخرجه القود بعد القسامة من اوليائه على ما مضى شرحه
او يقيم البينة بانه بريء من قتله فان لم يقم بينة وادعى ان غيره قتله ولم يقم بذلك البينة بقتل غيره له على ما ادعاه كان عليه
الدية دون القود على الاظهر في الاقوال والروايات وقد روي ان عليه القود ومتى اخرجه من بيته ثم وجده ميتا فادعى
انه مات حتف انفه روي ان عليه الدية او البينة على ما ادعاه والذي يقتضيه الادلة انه اذا اخرجه ليلا وعليه ولا يعلم بينهما
او صلح فلا دية عليه بحال فاما اذا كان يعلم بينهما مخاصمة وعداوة ومخالفة او لباينة القسامة بما يدعونه من انواع القتل فان ادعوا
قتله عمدا كان لهم القود فان ادعوا انه خطأ كان لهم الدية لان اخراجه والعداوة التي بينهما تقوم مقام اللوث المقدم
ذكره والوجه ان يقول اذا اخرجه ليلا ولم يعلم له خبر البتة كان عليه الدية في ماله فان وجد قتيلا فان ادعى قتله على احد
وصدقه او قامت معه البينة فلا ضمان عليه بل على الجاني فان انتفى الامران كان ضامنا للدية في ماله وان كان هناك لوث كان
عليه القود بعد القسامة اهله وكذا اذا لم يدع احد وان وجد ميتا من غير قتل وادعى انه مات حتف انفه ولا لوث ولا تهمة فالقول
قوله وان كان هناك لوث كان عليه القود بعد القسامة اهله وكذا اذا لم يدع احد وان وجد ميتا من غير قتل وادعى انه مات
حتف انفه ولا لوث ولا تهمة فالقول قوله وان كان هناك لوث او تهمة ضمن الدية اما لتقييد الاخراج بالليل ولاصالة البراءة
من غير حصر بالخلاف فيه لثبوت التهمة فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الواردة وردت مطلقة روى عمرو بن شمر
عن الصادق عليه السلام قال اذا دعا الرجل اخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع الى بيته وروى عمرو بن ابي المقدام قال كنت شاهدا عند
البيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه
من منزله ولم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال
لهما وافياني غدا صلاة العصر وحضرته فقال لابي جعفر محمد عليهما السلام وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين
اقض بينهم انت فقال له بحقي عليك الا قضيت بينهم قال فخرج جعفر فطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا
قدامه فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي والله ما ادري ما صنعا
به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر عليه السلام يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله
كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه
فقال يا ابن رسول الله والله ما قتلته ولكني امسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر
فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في
السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا انقلبت الظئر على الصبي في منامها
فقتلته فان كانت انما طلبت المظائرة للفخر والعز كان عليها الدية في مالها خاصة وان كانت انما فعلت ذلك للفقر والحاجة كانت
الدية على عاقلتها ومن نام فانقلب على غيره فقتله فان ذلك شبيه العمد يلزمه الدية في ماله خاصة وليس عليه قود وقال المفيد

اذا نام الصبي الى جنب الظئر فانقلبت عليه في النوم فقتلته لم يجب عليها الا الكفارة وكانت ضامنة الدية وكل من انقلب
بيده في منامه على طفل فقتله على غير عمد لم يقصده لكن يلزمه في الدية المغلظة حسب ما بيناه وقال سلار وان نومت الصبي الى
جنبها فانقلبت عليه فقتلته فعليها الدية وابن حمزة جعل الظئر الى ما فصله الشيخ في نهايته وهو الذي رواه الصدوق في
كتابه معا وابن ادريس اضطرب هنا والذي رواه الشيخ والصدوق عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن الباقر عليه السلام قال ايما
ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز
والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها والوجه ان نقول ان صحت هذه الرواية تعين العمل بها لكون في
طريقها من لا يحضرني الان حاله وان لم يصح طريقها فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها فان النائم لا قصد له فيكون فعله
خطا وطلب الظئر الفخر وعدمه لا يخرج الفعل عن كونه خطا او شبيه العمد لان ذلك مستند الى القصود والدواعي وعلى ما **مسئلة**
قال الشيخ في نهايته اذا اعنف الرجل على امراته والمراة على زوجها فقتل احدهما صاحبه كانا متهمين الزما الدية وان كانا مامونين
لم يكن عليهما شيء وقال المفيد الرجل اذا اعنف على امراته فماتت من ذلك كان عليه ديتها مغلظة ولم يقد بها وان اعنفت هي
على زوجها وضمته اليها ونحو ذلك من الفعل الذي لا يقصد به فاعله الى التلف النفس فمات الزوج من ذلك كان عليها ديته
مغلظة ولم يكن عليها القود واطلق ولم يفصل الى التهم وغيره وروى الصدوق في المقنع عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل
اعنف على امراته او اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مامونين فاذا اتهما الزمهما اليمين بالله انهما
لم يريدا القتل وقال ابن ادريس لا وجه لوجوب الدية على المعنف منهما كيف ما دار لان القصد الا ان الحكم اذا كانا متهمين فقد حصل
لولي المقتول تهمة وهو اللوث وله ان يقسم ويستحق القود ان ادعى ان القتل عمدا فاما اذا كانا مامونين فلا يستحق الدية على المعنف
بخبر وهذا الذي اختاره فيه تحقيقه فوق شيخنا المفيد الا ان شيخنا المفيد لم يفصل الى التهمة وعدمها وادعاء العمد وعدمه وهو الوجه
لنا ان القتل مستند اليه فيكون مضمونا وعدم التهمة لا ينفي القتل الصادر عنه فيضمنه **مسئلة** قال الشيخ في
نهايته عمد الاعمى وخطاؤه سواء يجب فيه الدية على عاقلته ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
اصول المذهب ان عمد الاعمى عمد يجب فيه القود لعموم قوله تعالى النفس بالنفس ولكم في القصاص حياة والوجه ذلك لنا ان مناط القصاص
وهو العمد العدوان ثبت هنا فيثبت الحكم ولعموم الايات احتج الشيخ بما رواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل
صحيح عمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطا هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا
يبطل حق مسلم وعن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ضرب راس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب
المضروب على ضاربه فقتله قال فقال ابو عبد الله عليه السلام هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله
حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطا يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة
لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه والجواب المنع من صحة الرواية و
يحمل على ما اذا لم يقصد القتل بل الدفع **تذنيب** قال ابن حمزة ومن ضربه على راسه غيره فسالت عيناه وضربه المضروب
فقتله فان ضربه دافعا لم يلزمه شيء ولم يرجع على ورثة المقتول بدية عينيه وان ضربه مقتصا لم يلزمه القود لانه اعمى و
كان دية المقتول على عاقلة الاعمى ودية عيني الاعمى في تركة الضارب فان لم يكن له عاقلة فقصاصا والوجه ان نقول ان ضربه
للدفع فلا شيء عليه وان ضربه قصاصا فان علا فقود لانه عمد الخطا لا يجب الدية عليه في ماله **مسئلة** المشهور بين
علمائنا ان القصاص يجب في قتل الصبي اختاره الشيخ وابن حمزة وابن ادريس وقال ابو الصلاح لا يجب به القصاص بل الدية
لنا عموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا احتج بان عقله ناقص
فاشبه المجنون والجواب المنع من المساواة فان الفرق بينهما ظاهر **مسئلة** قال الشيخ في نهايته من حدث في طريق المسلمين حدثا

ليس له او في ملك لغيره بغير اذنه من حفر بئر او بناء حائط او نصب خشبة او اخراج جناح او اخراج ميزاب او كنيف وما اشبه ذلك
فوقع فيه شيء او زلق او اصابه منه شيء من هلاك او تلف شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامنا قليلا كان او
كثيرا فان احدث في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج وقال الشيخ في الخلاف من اخرج ميزابا الى شارع فوقع على
انسان فقتله او متاع فاتلفه كان ضامنا وبه قال جميع الفقهاء الا بعض اصحاب الشافعي فانه قال لا ضمان عليه لانه محتاج اليه
قال اصحابه ليس بشيء دليلنا اجماع الامة وهذا القول شاذ لا يعتد به وقال في المبسوط فاما المآزيب فكل احد نصبها الى الطريق
الاجماع ولانه حاجة داعية الى ذلك الا انه لو وقع على انسان فقتله فالحكم فيه كحكم الجناح سواء وقال بعضهم ههنا لا ضمان
عليه لانه محتاج فعله مضطر اليه والاول هو الصحيح مع انه قال في الجناح انه اذا سقط انه يضمن النصف لانه هلك عن فعل
مباح ومحظور وقال المفيد ومن احدث في طريق المسلمين شيئا الحق احدا منهم ضرر كان ضامنا لجناية ذلك عليه فان احدث
فيه ما يلجئه اليه اتباع اياه وجعله وغيره من الناس فيه سواء فلا ضمان عليه لانه لم يتعد واجبا بذلك واطلق ولم يذكر حكم الميزاب
وتبعه سلار وقال ابو الصلاح يضمن الحر العاقل فيما افسده وارش ما جناه ما يحصل عند فعله والثاني يعني ما يحصل عند
فعله على ضرب منها ان يحدث في طريق المسلمين او في الملك المشترك بغير اذن الشركاء او في ملك الغير بغير اذنه فيضمن ما
اثر ذلك من فساد يحصل عنده من تلف او نقص وقال ابن حمزة وان نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع فان نصب ووقع على شيء
ضمن وقال ابن ادريس ومن احدث في الطريق ما له احداثه وفعله ونصبه مثل المآزيب والرواشن على العرف والعادة
لم يكن عليه شيء لانه محسن بفعله واحداثه غير مسيء وقد قال تعالى وما على المحسنين من سبيل فمن اوجب شيئا خالف الاية و
الاصل براءة الذمة وشيخنا في نهايته ضمن صاحب الميزاب ولا دليل على ذلك ولا خلاف بين المسلمين في اباحة نصب الميازيب
وجعلها والوجه ما قاله الشيخ لنا انه سبب في الاتلاف فكان ضامنا واباحة السبب لا يسقط الضمان كالطبيب والبيطار والمؤدب
بالضرب الشرعي وقد روى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن و
هذا عام يندرج فيه صورة النزاع وروى السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او
كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب وقوله
انه محسن ليس بشيء لان احسانه في حق نفسه لا يستلزم احسانه في حق المقتول بل هو مسيء في حقه اذ لولا نصب الميزاب لما سقط
عليه ولو سلم منعنا عموم الاية لانها مخصوصة بالطبيب والمؤدب وغيرهما **مسئلة** قال الشيخ في نهايته من نادى في دار غيره
نارا متعمدا فاحترقت وما فيها كان ضامنا لجميع ما يتلفه النار من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب بعد ذلك
عليه القتل وقال المفيد ومن احرق دار قوم فهلك فيها مال او نفس كان عليه القود ممن قتله واغرم ما اهلكته النار من متاع
القوم فان لم يتعمد الاحراق فلكنه اضرم نارا لحاجة فتعدت النار في مكان له التصرف فيه ملكا او اجارة فتعدت النار الى ملك
قوم فاصابتهم بضررها فلا ضمان عليه وقال ابن ادريس ومن احرق دار قوم فهلك فيها انفس واموال كان عليه القود ممن
قتل وغرم ما اهلكه بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد قتل الانفس فاما اذا لم يتعمد قتل الانفس بل تعمد الاحراق في الاهل
والدار فانه يجب عليه ضمان الاموال فاما الانفس فديتها على عاقلته لانه غير عامد الى القتل لا بالفعل ولا بالقصد فهو
خطا محض لانه غير عامد في فعله الى القتل ولا عامد في قصده الى اتلاف النفس المقتولة وقلعها وذكر شيخنا في نهايته ان
عليه ضمان ما اتلف من الانفس وبعد ذلك عليه القتل وهذا غير واضح لانه ان كان قتل العمد فليس عليه الا القود فحسب وان
كان قتل شبيه العمد والخطا المحض فلا يجب عليه القود بحال والوجه ما قاله الشيخ لنا انه من المفسدين في الارض وما رواه السكوني
عن الصادق عن ابائه عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قضى في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم
قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل **مسئلة** قال الشيخ في نهايته واذا اسلم العبد على صاحبه وجب عليه حبسه وحفظه فان

جنى قبل أن يعلم به لم يكن عليه شيء فإن علم به وفرّط في حفظه كان ضامنًا لجميع ما يصيبه من قتل نفس أو غيرها فإن كان الذي
جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله أو جرحه كان عليه بقدر ما جنى عليه مما ينتقص بثمنه يطرح من دية ما جنى عليه وبقطر ابن البراج
وقال ابن ادريس هذا غير واضح والذي يقتضيه أصول مذهبنا أنه لا ضمان على ضارب البعير لأنه بفعله محسن وقال الله تعالى ما
على المحسنين من سبيل والوجه أن نقول إن دفع بذلك عن نفسه من غير تعدّ منه فلا ضمان عليه كما قال ابن ادريس وإن لم يقصد
الدفع بل جنى عليه بعد انقضائه وبعد عجزه عن نفسه وتعدٍّ منه فالحق ما قاله الشيخ مسألة قال الشيخ في النهاية ومن ركب غلامًا
لم يملكه دابة فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه لأنه ملكه وقال ابن ادريس إن كان الغلام غير بالغ كان الضمان على
مولاه لأنه فرّط بأن ركب الدابة [illegible] فإن كانت الجناية على بني آدم فيؤخذ المملوك إذا كانت الجناية بقدر
ثمنه أو يفديه السيد وإن كانت على الأموال فلا يباع العبد في قيمة ذلك ولا يستسعى ولا يلزم مولاه ذلك وهو تفصيل حسن لكن
في الأخير يتعلق الجناية برقبة العبد يتبع به بعد العتق مسألة قال ابن البراج إذا دخل ستة غلمان الماء فغرق واحد منهم
وشهد اثنان على الأربعة أنهم غرقوه وشهد الأربعة على الاثنين أنهما غرقاه [illegible] الدية أخماسًا على الاثنين ثلاثة أخماس
الدية وعلى الأربعة خمسا الدية وإذا شرب أربعة نفر خمرًا [illegible] بالسكاكين أو غيرها فقتل منهم اثنان وجرح اثنان فالحكم فيهم
أن يضرب المجروحان كل واحد ثمانين جلدة ويكون عليهم دية المقتولين ثم يقاص جراحتهما ويرفع من الدية وإن مات أحد
من المجروحين لم يكن على أولياء المقتول شيء روى [illegible] بن الحكم عن علي عليه السلام [illegible] وقال ابن الجنيد لو تجارح اثنان
فقتل أحدهما [illegible] بالدية على الباقي ووضع عنه أرش الجناية عليه وقال ابن ادريس ما روي [illegible] إن كان العقلاء غير
بالغ [illegible] فشهادة الصبيان لا تقبل عندنا إلا في الجراح والشجاج [illegible] يقبل فيه أن يكونوا قد بلغوا عشر سنين و
[illegible] الرواية التي [illegible] مذهبنا أن [illegible] بالمقتولين فإن اصطلح الجميع على أخذ الدية أخذ
كاملة من غير نقصان [illegible] مذهب من يذهب [illegible] القصاص وأخذ الدية
مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام لأن عندهم ليس [illegible] غير القصاص [illegible]

الفصل الخامس في ديات الأعضاء

مسألة قال الشيخ في النهاية من [illegible] على رأس إنسان ماء حارًّا فسقط شعره ولم ينبت كان عليه الدية كاملة فإن نبت ورجع إلى ما كان
عليه [illegible] حسب ما يراه الإمام فإن كان امرأة كان عليه ديتها إذا لم ينبت فإن نبت كان عليه مهر نسائها وفي اللحية إذا حلقت
فلم تنبت الدية كاملة فإن نبتت كان فيها ثلث الدية ونحوه في ط وقال المفيد في شعر الرأس إذا أصيب فلم ينبت مائة دينار
وفي شعر اللحية كذا إذا ذهب فلم ينبت وقال سلار إن في شعر اللحية والرأس إذا لم ينبت الدية [illegible] فيها إذا لم ينبت مائة
دينار وقال ابن الجنيد واللحية إذا حلقت فلم ينبت ففيها الدية فإن نبتت فثلث الدية وكذا شعر المرأة [illegible] عن
الصادق عليه السلام أنه [illegible] فإن نبت شعرها [illegible] مهر نسائها [illegible]
[illegible] كان [illegible] امرأة [illegible] في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الصادق عليه السلام في
شعر الرأس إذا لم ينبت الدية وروي عن علي عليه الصلاة والسلام في اللحية إذا لم تنبت الدية فإن نبتت فثلث الدية وقال
في المقنع إذا حلق رجل لحية رجل فإن لم تنبت فعليه الدية [illegible] وقال أبو الصلاح في ذهاب شعر
الرأس واللحية الدية فإن نبت ففي شعر رأس الرجل ولحيته عشر ديته وفي شعر المرأة مهر مثلها وابن حمزة أوجب الدية
في شعر رأس الرجل ولحيته إذا لم ينبت وفي شعر المرأة إذا لم ينبت ديتها واحتج الشيخ بما رواه مسمع عن الصادق عليه السلام قال قضى
أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فإذا نبتت فثلث الدية وعن [illegible] عن
الصادق عليه السلام [illegible] قلت الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارًا فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت فقال عليه الدية كاملة
وعن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبدًا قال عليه

الدية

عليه الدية وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها ولا منافاة في الأخبار فيحمل [illegible] ما في الإنسان منه واحد ويحكى
منع الواحدة مسألة قال الشيخ في ط في شفر العين الأعلى ثلث دية العين مائة وستة وستون دينارًا وثلثا دينار و
في شفر العين الأسفل نصف دية العين مائتان وخمسون دينارًا وبه قال ابن حمزة وقال في ف في الأربعة الأجفان الدية
كاملة وفي كل جفن [illegible] خمسمائة دينار وفي الأسفل منهما ثلث ديتهما وفي الأعلى ثلثا ديتهما واحتج عليه
بإجماع الفرقة وأخبارهم وفي ط في الأربعة أجفان الدية كاملة وفي كل واحد منها مائتان وخمسون دينارًا وروي [illegible]
أن في الأسفل ثلث ديتها وفي العليا ثلثيها والمفيد قال في المقنعة كما قال الشيخ في ط ثم قال [illegible] في هذا
الحكم وقال سلار في شفر العين الأعلى ثلث دية العين وفي الأسفل نصف ديتها على الرسم [illegible] وقال ابن الجنيد
جفون العينين الدية وإن شتر الجفن الأعلى كان عليه ثلث دية العين وفي الأسفل [illegible] وإن أشتر الجفن الأسفل ففيه
نصف دية العين والشيخ رحمه الله روى في التهذيب عن ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام قال أفتى أمير المؤمنين عليه السلام وكتب الكتاب
فيما كتب أمير المؤمنين عليه السلام إلى أمرائه ورءوس أجناده فكان فيه إن أصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار
وستة وستون دينارًا وثلثا دينار وإن أصيب شفر العين [illegible] أصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا
وخمسون دينارًا والمعتمد ما ذكره في ط لما رواه هشام بن سالم في الصحيح قال كلما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية
وفي أحدهما نصف الدية وما كان واحدًا ففيه الدية مسألة قال الشيخ في ط و ف إذا جنى على أهداب العينين فأعدمها
ففيها الدية كاملة واستدل عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم وفي ط يقتضي مذهبنا أن في الأجفان والأهداب ديتين
وتبعه ابن حمزة وقال ابن البراج فأما شعر الحاجبين ففيه نصف الدية وكل شيء أشفار العينين وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه الأدلة [illegible] أن الأهداب وهو الشعر النابت على الأجفان لا دية فيه مقدرة لأن أصحابنا لم يذكروا في
الشعور مقدّرًا سوى شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين فالحاق غير ذلك به قياس والأصل براءة الذمة فإذا عدم ذلك
[illegible] الأجفان كان فيه حكومة وإذا عدم مع الأجفان كان في الجميع دية الأجفان فحسب لأن الأهداب تبع
الأجفان فكان كما لو قطع اليد وعليها شعر وهذا القول لا بأس به مسألة لو ادعى نقصان إحدى ضوء العينين
قال في ط اعتبر [illegible] أربع جوانبه بعد أن يشد الأخرى فإن تساوى صدق وإن اختلف كذب ثم يقاس ذلك
إلى العين الصحيحة فما كان بينهما من النقصان أعطي بحساب ذلك بعد أن يستظهر عليه بالأيمان حسب ما قدمناه في باب القسامة
وقال المفيد [illegible] لإحدى العينين إذا ادعى صاحبها نقصًا نظر فيها بأن يشد عينه المصابة [illegible] فينظر منتهى
عينه الصحيحة [illegible] الحبل في الجهات الأربع فإذا عرف [illegible] شدت عينه المصابة و
شدت عينه الصحيحة ومد الحبل [illegible] فينظر عينه المصابة ثم مد في جانب [illegible] منتهى نظره منه [illegible]
لم يصدق وإن تساوى حقق ذلك [illegible] ومد الحبل في الجهتين الأخريين فإذا استوى نظره في الأربع جهات نظر ما
بين مدى عينه الصحيحة وعينه المصابة فأعطي من ديتها بحساب ذلك إن شاء الله وهو قريب من قول الشيخ وقال ابن الجنيد [illegible]
على ذلك إذا ادعاه في إحدى العينين [illegible]
فأما إذا نقص ضوء أحدهما أمكن اعتباره بالمسافة وهو أن تعصب العليلة وتطلق الصحيحة وينصب له شخص [illegible]
[illegible] في مستوى الأرض وكلما ذكر أنه يبصره مد [illegible] عليه حتى ينتهي إلى مدى بصره فإذا قال قد انتهى [illegible]
[illegible] الشخص حتى يعلم صدقه من كذبه [illegible] المدى [illegible] مدى بصر العليلة كان [illegible]
[illegible] الشخص فإذا عرفنا [illegible] بالمسافة [illegible] عصبنا الصحيحة وأطلقنا العليلة [illegible] شخصًا فلا يزال يباعد عليه
حتى [illegible] البصر [illegible] ههنا [illegible] المسافة [illegible] الشخص [illegible]

ان ينظر اليه فان اتفقت المسافتان علم صدقه وان اختلفتا علم كذبه فلا يزال المعترض حتى يكون بقدر النفوس الى الصدق فيمسح المسافة هنا
وينظر بين المسافتين فيؤخذ بالحصة من الدية ولا خلاف في ذلك عندنا بحسب هذه المسئلة والضابط فعل ما يحصل للحاكم معه
صدق المدعي **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في آفة من جهة الله تعالى فان
كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية وقال المفيد وفي عين الاعور الدية كاملة
الا ان يكون قد عوض احدى عينيه فاستحق ديتها ففي عينه اذا فقئت نصف الدية وقال الصدوق في المقنع قضى ابو جعفر ع
في عين الاعور اذا اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ عين الذي فقأ عينه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ الدية كاملة
وهو موافق للشيخ في ان فيه الدية اذا ذهبت خلقة او بآفة ان ذهب بجناية جان ونحوه قال ابو الصلاح وابن حمزة وسلار
قال ابن الجنيد والاعور ولادة اذا فقئت عينه كان له الدية كاملة لان الجاني اذهب جميع بصره وقال ابن ادريس في العين العوراء
الدية اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان
فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية وفي هذا النقل
نظر فان الشيخ قال في ق اذا قلع عين اعور او من ذهبت عينه بآفة من الله كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه او
ياخذ تمام دية كاملة الف دينار فان كانت قلعت واخذ ديتها او استحقها وان لم ياخذها فليس له الا نصف الدية وقال في خ في
عين الاعور اذا كانت خلقة الدية كاملة او بآفة احدى عيني الجاني ونصف الدية وان كانت قلعت واستحق ديتها او اقتص منها كان فيها
نصف ديتها هذا ما قاله الشيخ في الكتابين ونقل الطالبات ابن ادريس من دية العين ذا حسف بها بعد ذهاب ضوئها فانه ثلث دية العين اما
العين الصحيحة اذا فقئت فان فيها نصف الدية اجماعا واوجبنا الدية الكاملة في صحيحة الاعور خلقة لاجماع علمائنا واذا كان العور فيه
خلقة صرنا الى الحكم المجمع عليه ولا هو وجوب نصف الدية وقول ابن ادريس خطا ودليل عليه وقد تقدم عن عبد الله بن ابي جعفر عن
الصادق ع انه قال في العين العوراء تكون قائمة فتخسف فقال قضى فيها علي ع بنصف الدية في العين الصحيحة والظاهر ان ابن
ادريس توهم ان الشيخ قصد بعين الاعور هنا العين المنخسفة فنقل عن ايجاب نصف الدية ولهذا قال فيها العدد والاعور اذا فقأ عين
صحيح فقلعت عينه وان عمي فان الحق اعماه فان قلعت عينه كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه او ياخذ تمام كاملة الف
دينار هذا ان ذهبت بآفة من الله فان كانت قلعت عينه فاخذت ديتها او استحقها ولم ياخذها ففي العين الاخرى نصف الدية
تحسب **مسئلة** قال الشيخ في ية الاعور اذا فقأ عين صحيح فقلعت عينه وان عمي فان الحق اعماه فان قلعت عينه كان بالخيار بين ان
ياخذ الدية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وكذا في ط وفي ق اذا قلع عين اعور او من ذهبت عينه
بآفة من الله كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه او تمام الدية كاملة الف دينار ولم يتعرض للاخذ مع القصاص الذي
رواه الصدوق في كتاب المقنع بدلالة على قول الشيخ في ية وبه قال ابن حمزة وقال المفيد واذا قلع الصحيح عين الباقية كان
مخيرا بين ديتها على ما قدمناه او يقلع احدى عيني صاحبه وليس له مع قلعها شيء سواه وقال ابن ادريس لا عورا اذا فقأ عين
صحيح فقلعت عينه وان فقئت عينه فان الحق اعماه فان قلعت عينه كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه او ياخذ تمام ديته
كاملة الف دينار اذا كانت قد ذهبت بآفة من الله وحكم بعض ظاهر التنزيل لا شرع قال العين بالعين ولم يقل العين بالعين
ونصف الدية ولان الاصل براءة الذمة وقول الشيخ كانا سوية لان دية عين الاعور خلقة الف دينار فلا يحوز اخذ عوضها ما فيه النصف
الا بعد رد التفاوت تحفظا من الظلم عليه وما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه
الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه وعن عبد الله بن
الحكم عن الصادق ع قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين اعور قال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه
ويأخذ منه خمسة الف درهم فعل لان الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص **مسئلة** قال الشيخ في ية وفي العين القائمة اذا خسف بها

ثلث ديتها

ثلث ديتها صحيحة وقال المفيد ومن كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير محسوفة فلطمها انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة
فانطبقت او كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع دية العين الصحيحة للقائم عما لطولها في العينين اذا اصابهما وذلك ربع
ديتهما اذا كانتا صحيحتين وقال سلار فاما من لا يبصر شيئا بعينه فانه فاذهبا ففيها ربع دية العينين الصحيحتين وفي كل واحدة
نصف ذلك وقال ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة وكذا في العين العوراء التي اخذت ديتها
او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه وشيخنا ابو جعفر في نهايته قال اذا قلع العين العوراء
التي اخذت ديتها واستحقت الدية ولم ياخذ نصف ديتها يعني دية العين فان خسف بها او لم يقلعها ثلث ديتها والاولى الحق القلع
والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عورا والعور من الله فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار و
هذا كله اضطراب وغلط قائل وقلة تحصيل اقتضاه وعدم فهم المسئلة وحمله كلام الشيخ في ية مورد وفي العين العوراء الدية كاملة
على العين التي ذهب ضوؤها وليس مراد الشيخ ذلك ولا قصده بل انما قصد الصحيحة كما تضمنه الخبر السابق ونفي البحث بين الشيخين
المفيد فقد احتج بما رواه عبد الله بن ابي جعفر عن الصادق ع انه قال في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها
علي عليه السلم بنصف الدية في العين الصحيحة وعن عبد الله بن سليمان عن الصادق ع في رجل فقأ عينا ذاهبة وهي قائمة قال
عليه ربع دية العين واما الشيخ فانه احتج بما رواه يزيد بن معوية في الصحيح عن الباقر ع انه قال في لسان الاخرس وعين
الاعور وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية وفي الصحيح عن ابي بصير عن الباقر ع قال سئل بعض الفقهاء عن حكمها علمهما
رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعد
ما كان يتكلم فان علي الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب
علي عليه السلم وهذه الروايات اصح طريقا فيتعين العمل بها **تكملة** قال ابو الصلاح وفي خسف العين او الجفنة العمياء
وفي طبق المفتوحة او ذهاب ضوئها مع تقدم العمى ربع ديتها وظ كلام المفيد التسوية كما حكيناه في المسئلة وهو قريب
قال الشيخ في ية وفي شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذا في خرمها ثلث ديتها قال ابن ادريس يعني في خرم الشحمة ثلث دية الشحمة
وهو ثلث الثلث الذي هو دية الشحمة قال ابن حمزة وفي شحمة الاذن القصاص او ثلث الدية وفي قطع بعضها بحساب الحكم
من ديتها ثلث دية الاذن اذا لم يبن ولم يلزم فيه القصاص لا بعد ان ينتصل وان لم يصل فان انفصل القصاص وفيه حكومة و
ان سرى الى السمع لم يدخل ارش الجناية في ارش في غير القطع والخرم وهو النفس عنه حكومة وقال الشيخ في ق في شحمة الاذن
ثلث دية الاذن وكذا في خرمها وهذا يدل على انه اراد في خرم الاذن ثلث دية الاذن لا كما قال ابن ادريس وقال في المنطق
الاذنان فيهما الدية ويجب بقطع اشرافهما وهو الاذن المعروف والجلد القائم بين العذار والبياض الذي حولها وفي كل واحدة
منهما نصف الدية فان قطع بعض الاذن ففيها بحسابه من الدية سواء قطع من اعلاها او من اسفلها وقول ابن ادريس لا
دليل عليه **مسئلة** في الشفتين معا الدية اجماعا واختلفوا في التفصيل فقال ابن ابي عقيل انهما سواء في كل واحدة نصف
الدية وقال ابن الجنيد واذا استوصلت الشفتين ففيهما الدية واذا استوصلت العليا ففيها نصف الدية وفي السفلى ثلثا
الدية وانما فضلت السفلى لانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب وقال المفيد الشفة العليا ثلث الدية وفي السفلى ثلثا
الدية لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا ثبتت الآثار عن ائمة الهدى عليهم الصلوة والسلم
وللشيخ قولان في العليا خمس الدية وفي السفلى ثلاثة اخماسها وهو قول الصدوق في المقنع وروي في كتاب من لا
يحضره الفقيه وقال ابن ادريس ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والا لما وقع حاصل على الستمائة دينار و
الاصل براءة الذمة مما زاد والوجه ما اختاره الشيخ في ية لنا ان منفعة السفلى اكثر فناسب ذلك كثرة زيادتها وديتها و
الاصل على دية العليا والتفاوت مستند الى رعاية ابان وتغلب عن ابي عبد الله ع في الشفة السفلى ستة الف وفي العليا اربعة

الفلاني السفلى نصف الماء ... في طريقها ابو جميلة وفيه قول لكنها اوضح من غيرها احتج ابن ابي عقيل بما رواه زرعة عن سماعة
عن الصادق عليه السلام قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية قال الشيخ المراد بالتسوية بينهما في وجوب الدية لا في مقدارها
مسألة في اللسان الصحيح الدية كاملة وكذا في النطق لو ذهب بالجناية على اللسان قال الشيخ في المبسوط في اللسان اذا قطع ثم بعضه
شيء من الكلام الدية كاملة قال الاصحاب يعتبر ذلك بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا قال الاصحاب طرح
منه وما افصح الزم الدية بحسابه لكل حرف جزء من ثمانية وعشرين جزءا وقال في الخلاف في اللسان الدية فان جنى على لسانه
فذهب نطقه ففيه كمال الدية فان ذهب ذوقه ففيه الدية وان جنى على لسانه فذهب بعض كلامه فالصحيح عندنا انه يعتبر
انه يعتبر بحروف المعجم كلها وهي ثمانية وعشرون حرفا ولا يعتد ... فان كان النصف منها فنصف الدية وما زاد او نقص فبحسابه
فان قطع بعض اللسان ينظر فان قطع ربعه فذهب ربع الكلام ففيه من الدية بحساب ذلك كاملة وان ... القطع والكلام معا
واذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام او نصف اللسان فذهب ربع الكلام كان فيه نصف الدية بلا خلاف واختلفوا في
تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة اوجب الدية في اغلظ الامرين فان كان دية المنفعة اكثر
اوجبها وان كانت دية ما اتلف اكثر اوجبها وقال بعضهم اذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه اوجبنا نصف الدية
اعتبارا باللسان وذلك انه قطع ربع اللسان وشل ربع اخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدنا نصف الكلام فعلمنا انه
قطع الربع وشل الربع فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه وقال المفيد في اللسان اذا قطع من اصله
الدية كاملة وفي قطع بعضه بحساب ذلك والعبرة فيما ينقص من اللسان بحساب حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا لكل حرف
منها جزء من الدية بحسابها على السواء فان اخل بكلامه بحرف واحد كان له جزء من ثمانية وعشرين جزءا من اصل الدية وان
اخل باثنين كان له من ذلك جزآن ثم على هذا الحساب في جميع ما اخل به من الاحرف وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة ان
اللسان الصحيح الاعتبار بحروف المعجم لا بقطع ابعاضه اذا قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام فعليه ربع الدية اعتبارا با
لكلام والوجه ما قال الشيخ في ط ان في اللسان الصحيح الدية كاملة اذا استوصل قطعه وفي النطق مع بقائه الدية كاملة
وكذا في بعض الحروف مع بقائه بحساب الذاهب من الحروف روى الحلبي في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل
لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به كانت الدية بالقصاص من ذلك مسألة اذا جنى على لسانه فذهب كلامه و
اللسان صحيح ثم حكم له بالدية ثم عاد فتكلم فللشيخ قولان قال في ط انه يرد الدية لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه لم
كان ذهب ولو كان ذاهبا ما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول وليس كذلك لو قطع لسانه واخذ الدية ثم نبت فانه
لا يرد الدية هنا لانا نعلم انه هبة من الله تعالى مجددة وقال في ف لا يسترجع لان ايجاب الجناية يحتاج الى دليل لانه
اخذه بالاستحقاق والقول في ط اقرب لكن يجب عليه الارش مسألة قال الشيخ في ية في الاسنان كلها الدية كاملة
التي تقسم الدية عليها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخر الفم واثنا عشر في مقادمه فالتي في مواخر الفم لكل سن منها
خمسة وعشرون دينارا فذلك اربعمائة دينار والتي في مقادم الفم لكل سن خمسون دينارا فذلك ستمائة دينار فالجميع الف
دينار وما زاد على ما ذكرناه في العدد فليس له دية مخصوصة اذا قلعت مفردة فان قلع السن الزائد مفردة كان فيه
ثلث دية السن الاصلي وقال المفيد وما زاد على هذه الاسنان في العدد فليس له دية موظفة لكنه ينظر فيما ينقص من قيمة
صاحبه بينهما ... ان كان عبدا فيعطى بحساب دية الحر منه وسلار نقل المذهبين معا ولم يعين شيئا منهما وقال الصدوق
في المقنع فان زاد على الاسنان واحد على الثمانية وعشرين التي هي الخلقة السوية فلا دية له لانه قد زاد على الثمانية و
عشرين ثم ... فلا دية له وفي كتاب من لا يحضره الفقيه لما ذكره امير المؤمنين عليه الصلوة والسلم في الاسنان وانها ثمانية
وعشرون ... منها الف دينار ... فلا دية له وما زاد فلا دية له ثم نقص ... قال مصنف هذا الكتاب اذا اصيبت الاسنان

كلها

كلها فان زاد على الخلقة المسنونة وهي ثمانية وعشرون سنا فلا دية له واذا اصيبت الزائدة مفردة عن جميعها ففيها ثلث دية
التي تليها وقال ابن البراج السن الزائدة وهي التي تكون خارجة عن صف الاسنان وعن سمتها اما الى خارج الفم او داخل
الفم فان جنى انسان على ما هذه صفته وليس له سن زائدة فليس في ذلك قصاص وعليه ثلث دية الاصلي وان كان له
سن زائدة في غير محل المقلوعة فليس في ذلك الا قصاص وعليه ثلث دية السن الاصلي وان كان للجاني سن زائدة في محلها
كان المجني عليه مخيرا بين القصاص وبين العفو على مال وقال ابو الصلاح في الاسنان وهي ثمانية وعشرون الدية وفيما زاد
على هذا العدد من الزوائد الارش وقال ابن حمزة الاسنان وان كانت زائدة وللجاني مثلها ففيها القصاص والدية ودية
ثلث دية اصلية وان لم يكن له مثلها ففيها الارش واذا قلع جميع الاسنان ففيها القصاص او دية النفس وما يقسم عليه الدية
ثمانية وعشرون وما زاد عليه زائد وفي كل واحد من مقاديم الاسنان وهي اثنى عشر خمسون دينارا وفي كل واحد من الاواخر
وهي ستة عشر ربع العشر وان نقص منها شيئا انقص من الارش وان زاد عليه شيء كان في الزائد ثلث دية ما يجنبه والوجه
يقول ان قلعت الزائدة منفردة كان فيها ثلث دية الاصلية وان قلعت منضمة ففيها الحكومة لما رواه الحكم بن عتيبة عن
الباقر عليه السلام وذكر عدة الاسنان ثمانية وعشرون سنا وانما وضعت الدية على هذا قال فان زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له
وان نقص فله هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهذا محمول على الانضمام وانه لا دية مفردة له ح ولا يلزم منه نفي الارش لان
فيه الالم ونقصا في خلقته على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به مسألة قال الشيخ في ية في السن الاسود ربع دية السن
الصحيح وقال في ف ثلث دية الصحيح وفي ط اذا ضرب سن الرجل ولم يتغير منها الا اللون فان كان التغير سوادا مع بقاء قوتها
وثباتها ففيه حكومة وقد ذكر اصحابنا فيه مقدار ما ذكرناه في ية وان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة وان كانت
صفرا ففيها حكومة دون الخضرة لان الصفرة لون غير علة فان قلعها قالع بعد هذه فعليه الدية لانها سن بحالها وانما اختلفت في اللون
فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كانها ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عض الماكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل
الشين والضعف معا وقال الصدوق في المقنع في السن الاسود ثلث دية السن فان كان مصدوعا ففيه ربع دية السن وتبعه ابن
حمزة ووافق كلام الشيخ في ية وتبعه قال ابن ادريس وهو المعتمد لنا ان في قلع السن دية موظفة وفي اسودادها ثلثي ذلك
ففي قلعها بعد الاسوداد الثلث لتكمل الدية ولا ينقص منها شيء مسألة قال الشيخ في ية ومن ضرب سن صبي فسقطت انتظر به
فان نبتت فكان فيها الارش ينظر فيما ينقص من قيمته بذلك لو كان مملوكا ويعطى بحساب الجزء منه ونحوه في ... وقال
هو قول الشيخ المفيد في المقنعة وقال في ط الذي يعلم اصحابنا في كل سن بعير لم يفصلوا نقض الى العود وعدمه وقال
ابن الجنيد في واحدة من اسنان الصبي التي ينبت اذا ضرب فسقطت فان نبتت ففيها بعير وان لم ينبت ففيها دية ... ما
فيها الا بعيرا كالضرس فان لم ينبت وان نبتت ففيه ثلث الدية وقال ابو الصلاح وفي سن الصبي قبل ان يثغر عشر الدية
وقال ابن البراج في الكامل كقول الشيخ في ية وقال في المهذب فان قلع سنا لمن لم يثغر لم يكن منه قصاص في الحال ولا
دية لانها مما يرجى رجوعه وينبغي للمجني عليه ان يصبر حتى يسقط كل اسنانه التي هي اسنان اللبن وتعود فان سقطت وعادت وعاد
بعد المقلوعة سئل اهل الخبرة فان ذكروا انه لا يؤيس من رجوعها الى وقت كذا فينبغي ان يصبر الى ذلك الوقت فان لم تعد علم
قد علم انها قد ايس من عودها وكان المجني عليه مخيرا بين القصاص وبين العفو على مال ويأخذ دية سن كما لو قلع سن
من قد اثغر والمثغر الذي قد سقطت اسنان اللبن من ثغره ونبت موضعها غيرها فان عادت في الوقت الذي ذكره اهل
الخبرة او مع عودة الاسنان وكانت متغيرة سوداء او خضراء او صفراء فالظاهر انه من فعله فيكون عليه حكومة وان رجعت كما كانت
سالمة من التغير والنقصان لم يكن فيها قصاص ولا دية وهذا اجود من قول شيخنا في ط الا ان الشيخ زاد فقال فاما السن الاصلي
ان كان عن حجج في غيرها وهو اللحم الذي حول السن الذي يحيط بها ففيه حكومة لانها جناية على محل السن ...

من نفس معين بها فالقوم فيها حكومة وقال قوم لا شيء عليه والاول اقوى وقال ابن ادريس الذي قاله الشيخ في مبسوطه وهو مذهب
جميع اصحابنا وما قاله في مبسوطه لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا افتى به ولا وضعه في كتابه على ما اعلمه وهذا جهل من ابن
ادريس وقلة تحصيل ومن اجل من شيخنا ابي جعفر وقد وضعه في كتابه وكذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وقد روى الشيخ
عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان عليا عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا بعيرا في كل سن والاولى
لهذا النقل وعمل اكثر الاصحاب **مسألة** قال الشيخ في ... واذا قلع سن مثغر كان له قلع سنه فاذا فعل ثم عاد سن الجاني
كان للمجني عليه ان يقلعه ثانيا ابدا ومثله قال ابن حمزة وقال ابن ادريس هذا من اقوال المخالفين اعتقاده شيخنا ثم استدل شيخنا بما
الشكلي فقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا اسحاق بن عمار ... واي اخبار لهم فيه وانما اجمعنا على الاذن لانها ميتة
لا يجوز الصلوة لانه حامل نجاسة ولا اجماع ولا تواتر اخبار فانا نعديه الى السن قياس وهو باطل عندنا وكان السن هبة مجددة
من الله تعالى خلقه ليست تلك المقلوعة فكيف يقلع ابدا وهذا منه رحمه الله اغفال في التضعيف فانه قد رجع عن ذلك في مبسوطه
وهذا جهل منه من ابن ادريس وقلة تامل وعدم تحصيل ذلك المقصود قوله المحرر وشدة جرأته على شيخنا وكثرة سلاطته
وسوء ادبه ومقصوده ان يكون اول الكلام وتلامذة شيخنا ... وقوله ان شيخنا قد رجع عن ذلك في مبسوطه افترا عليه فان الشيخ
نقل عمن تقدم ثلثة اقوال احدها ان له قلعها ابدا لان اعدم سن المجني عليه فله قلعها الا حتى بعدم انباتها ثم قال وهذا
الذي يقتضيه مذهبنا وقال الاخرون ليس له قلعها ولا دية وقال الاخرون له الدية دون القلع ثانيا وهذا لا رجوع فيه بل فيه تقوية
لما اختاره في الخلاف واي استبعاد في ذلك فان الجناية يوجب القصاص وهو المماثلة وكما اعدم سن المجني عليه كذلك يجب ان يعدم
سن الجاني **مسألة** قال الشيخ في ... واذا قلع سن مثغر واخذ ديتها ثم نبت السن لم يجب عليه رد الدية لعدم الدلالة وقال
ابن البراج عليه الرد لان السن الذي اخذ الدية عنها قد عادت والوجه ما قاله في ... لنا ان الاعادة قاضية بعدم العود فاذا عادت كانت
هبة من الله تعالى مجددة وانما اخذ الدية عن المقلوعة لا عن المجددة هبة **تنبيه** قال ابن البراج لو اقتص المجني عليه ثم نبت سنه
كان عليه دية سن الجاني التي اخذها قصاصا وليس عليه وهو قصاص وقد ذكرنا فتوى هذا ولا احتياط ما ذكرناه والشيخ قال
في ط من قال هذه هبة مجددة قال لا شيء عليه لانه اخذ القصاص في سنه وقد وهب الله له سنا ومن قال هذه تلك قال عليه دية
سن الجاني لانا بينا انه اخذ القصاص بغير حق ولا قصاص عليه لانه انما اخذ سن الجاني قصاصا فلا قصاص عليه فيما اخذه قصاصا
فيكون عليه الدية والمعتمد ما قلناه في المسألة السابقة لانه هبة مجددة من الله تعالى فلا يعاد الدية **مسألة** قال الشيخ في ... في
اصابع اليدين دية كاملة وفي كل واحدة عشر الدية وقد روى ان في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع اصابع كل واحدة ثلثا ديتها
بينها بالسوية وفي اصابع الرجلين الدية كاملة وفي كل واحدة عشر الدية وقد روى ان في الابهام منها ثلث دية الرجل والثلثين
دية الرجلين والثلث في الاصابع الاربع كما ذكرناه في اليدين سواء وقال في ط الواجب فيها بالسوية كل اصبع عشر
الابل وروى اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثي دية اليد ثم قال والخلاف في اصابع الرجل كالخلاف في اصابع
اليدين في كل واحدة عشر من الابل يتساوى عندهم وعندنا في الابهام ثلث دية الرجل وفي ... في كل خمس اصابع من يده خمسون من الابل بلا خلاف وروى اصحابنا ان في الابهام منها ثلث ديتها وفي الاربع اصابع منها ثلثي ديتها بالسوية وقال
الشافعي الخمسة متساوية في كل واحدة عشر من الابل وقد روى ذلك ايضا في اخبارنا واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
ثم قال والخلاف في اصابع الرجلين كالخلاف في اصابع اليدين في تفضيل الابهام عندنا وعند الفقهاء متساوية
واستدل باجماع الفرقة وقال المفيد وفي المقنع دية كل اصبع الف درهم وهو موافق لقول شيخنا في ط وبه قال المفيد
قال ابن الجنيد وقد روى اختلاف في دية الاصابع عن امير المؤمنين عليه السلام فانه جعل في ابهام اليد ثلث ديتها وفي كل واحدة من
الاربع ربع ما بقي من دية اليد وقال سلار في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فان فيها ثلث دية اليد وفي مفصلها نصف ديتها

وفي مفصل

وفي مفصلها نصف ديتها وقال ابن حمزة في قطع انملة الابهام القصاص ونصف ديتها ثلث دية اليد وفي قطع انملة
ثلث ديتها وهي سدس دية اليد وجعل اصابع الرجلين كاصابع اليدين والوجه ما قاله الشيخ في ط والمفيد في المقنعة
وهو قول ابن ادريس لنا ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الاصابع اسواء هن في الدية قال نعم
وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل
وفي الظفر خمسة دنانير وعن سماعة قال سألته عن الاصابع هل لبعضها على بعض فضل في الدية فقال هن سواء في الدية
وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال في الاصابع في كل اصبع عشر من الابل قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه الروايات متفقة
غير مختلفة وقد روى ظريف بن ناصح في روايته ان الاصابع متساوية الا الابهام فان لها دية مفردة وهي ثلث دية اليد
ثلث الدية من الاربع الاصابع بالسواء ويجوز ان يحمل هذه الروايات على هذا التفصيل واما ما تضمن رواية ابي بصير وعبد الله
بن سنان في كل اصبع عشر من الابل يجوز ان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع سواء في الدية فسر هو لكل
اصبع عشرة من الابل ولم يعلم ان هذا الحكم مختص بالاصابع الاربعة وانما قلنا هذا ليكون العمل على جميع الاخبار دون اطراح
شيء منها وهذا الذي ذكره الشيخ بعيد جدا لان نظر في مثل ذلك الى الرواة يبطل الاحتجاج بها جملة وكذلك نقد روى الحكم بن
عتيبة عن الباقر عليه السلام قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقول ابي
الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا عن الموجب لانه
لا يقتضي الفرق بين اصابع اليدين والرجلين مع احد من علمائنا المفصل بينهما **مسألة** قال الشيخ في ... في الظفر اذا
قلع فلم يخرج او خرج اسود عشرة دنانير وبه قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد في دية الظفر من ابهام اليد عشرة
دنانير وفي كل واحدة من الاربع الباقية خمسة دنانير وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون دينارا وفي كل واحد من اظفار الرجل
الاربع عشرة دنانير فان قلع شيء من ذلك فلم ينبت او نبت اسود معيبا ففيه الدية فان خرج على ما كان بنباته ففيه نصف
ديته وقال ابن ادريس في الظفر اذا قلع ولم يخرج عشرة دنانير فان خرج اسود فثلثا ديته وما ذكرناه اولى من قول الشيخ لان
الاصل براءة الذمة وايضا فليس خروجه اسود كعدم خروجه بالكلية وقول ابن ادريس لا بأس به **مسألة** وقال الشيخ في ...
ويقتص للرجل من المرأة وللمرأة من الرجل ويتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ذلك الثلث الدية نقصت المرأة
وزيد الرجل واذا جرح الرجل المرأة بما يزيد على الثلث واراد المرأة ان يقتص منه كان لها ذلك اذا ردت عليه فضل
ما بين جراحتها وقال المفيد والمرأة تقاص الرجل فيما تساويه في ديته من الاعضاء والجوارح والاسنان ولا قصاص
بينهما فيما زاد على ذلك لكنها تستحق به الارش والديات وقال ابن الجنيد الذي يقتضيه الاحوط ان لها القصاص فيما
تساويه وفيما لا تساويه لا يرد اذا اقتصت منه لا تساويه يرد فاضل الدية ويقتص منه والاقرب ما اختاره الشيخ
المفيد انه لا قصاص بينهما والرد بنفي الخلاف ولو قصد الى ما يقتضيه لفظ صاحب الشرائع خلافه وكان الحق
ما ذهب اليه الشيخ لعموم الادلة الدالة على القصاص والروايات الدالة عليه روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال سمعته يقول في رجل قتل امرأته متعمدا قال ان شاء اهلها ان يقتلوه ويردوا الى اهله نصف الدية وان شاؤوا اخذوا
نصف الدية خمسة الف درهم وعن اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رجلا قتل امرأة فلم يجعل علي بينهما قصاصا والزمه
الدية قال الشيخ يحتمل ان لم يجعل بينهما قصاصا الا بعد ان يؤدي فضل الدية **مسألة** قال الشيخ في ... في الاسكتان والشفران
عبارة عن شيء واحد وقال ابن ادريس الاسكتان بكسر الهمزة وتسكين السين وفتح الكاف تثنية اسكت وهما جانبا
الفرج عند اهل اللغة وهما اللحم المحيط بشق الفرج والشفران بضم الشين حاشية الاسكتين وهذا النزاع لفظي لان الشيخ
قال في ط الاسكتان والشفران عبارة عن شيء وهو اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم وهما عند اهل اللغة عبارة

عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشية الاسكتين كما ان للعينين جفنين ينطبقان
عليهما وشفرهما هي الحاشية التي ينبت فيها اهداب العينين والاسكتان كالاجفان والشفران كشفر العين والاولى في ذلك
الرجوع الى اهل اللغة **مسألة** قال الشيخ في النهاية ومن افضى جارية بان يطأها قبل تسع سنين كان عليه ديتها كاملة و
يلزمه نفقتها الى ان تموت وقال في المبسوط اذا وطئ زوجته فافضاها فان كان قبل تسع سنين كان عليه ضمانها بالدية
مع المهر الواجب بالدخول واذا وطئ امرأة مكرهة فافضاها وجب عليه الحد لانه زان ووجب عليه مهرها بالوطء ووجب
عليه الدية لانه افضاها وان كان البول مستمسكا فلا زيادة على الدية وان كان مسترسلا ففيه حكومة واذا وطئ بشبهة فا
فضاها مثل ان كان النكاح فاسدا او وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها فافضاها اما الحد فلا يجب للشبهة ويجب عليه
الدية فان افضاها فان كان البول مسترسلا فعليه الدية مع الحكومة وان كان مستمسكا فالدية بلا حكومة وقال في ط الافضاء
ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول واحدا فان مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو اسفل
الفرج ومخرج البول من ثقبة كالاحليل في اعلا الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق فالافضاء ازالة ذلك الحاجز وقال كثير من
اهل العلم الافضاء ان يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحدا وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض قوي وان كانت زوجته استقر
المسمى بالتقاء الختانين ان كان لها مسمى وان كانت مفوضة استقر مهر المثل فاذا افضاها بعد هذا فعليه الدية بالافضاء ان
وطئها قبل تسع سنين ويلزمه النفقة عليها حتى يموت احدهما وان كان الافضاء بعد تسع سنين لم يكن عليه ولا فصل بعد ذلك
بين ان يكون المرأة بكرا او ثيبا فان كانت ثيبا فالمهر والدية والحكومة على ما فصلناه وكذا ان كانت بكرا ويسقط ارش
البكارة لان ازالتها مستحقة وان كانت مكرهة فعليه الحد ولها المهر وعليه الدية بالافضاء فان كان البول مستمسكا فلا زيادة
على الدية وان كان مسترسلا ففيه حكومة وعليه الحد واما المهر فلا يجب بوجوب الحد واما الافضاء فننظر فان كان البول مستمسكا ففيه
ثلث الدية وان كان مسترسلا فعليه الدية والحكومة ومذهبنا الاول [illegible] لانه زنا فان كانت ثيبا فلا كلام وان كانت
بكرا وجب المهر والدية وقال قوم لا يجب ارش البكارة فانه يدخل في دية الافضاء ومنهم من قال يجب وهو مذهبنا وقال ابن ادريس
في تفسير الافضاء كما قال الشيخ في ط ثم قال وفي الافضاء الدية كاملة فان كانت بكرا وجب المهر والدية معا وقال
قوم لا يجب ارش البكارة فانه يدخل في دية الافضاء ومنهم من قال يجب ارش البكارة وهو مذهبنا لانه لا دليل على دخوله
في ارش الافضاء وقال ابن حمزة وفي الافضاء اذا كانت دون تسع سنين دية تامة سواء كان زوجها او اجنبيا او زوجا
بشبهة نكاح او عقد والوجه ان نقول متى حصل الافضاء باي المعنيين كان وجبت الدية كاملة ثم ان كانت بكرا ودون البلوغ
وجب ارش البكارة وهو المسمى ان كانت زوجة ومهر المثل ان كان الوطء اكراها مع البلوغ [illegible] او بشبهة والنفقة
عليها حتى يموت احدهما كما تقدم **تذنيب** لو افضى الزوجة بعد بلوغها لم يكن عليه شيء ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان
وجها **مسألة** قال الشيخ في الانثيين معا الدية كاملة وفي كل واحدة منهما نصف الدية وقد روي ان في اليسرى منهما ثلثي الدية
وفي اليمنى ثلث الدية لان الولد يكون من اليسرى وقال في ف في الخصيتين الدية بلا خلاف وفي اليسرى منهما ثلثا الدية وفي اليمنى
ثلثها وبه قال سعيد بن المسيب الا انه قال منهما كما رواه اصحابنا وقال جميع الفقهاء انهما متساويان دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وقال في ط في الخصيتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي بعض رواياتنا ان في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها
وقال المفيد في كل واحدة منهما نصف الدية وقد قيل ان في اليسرى منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية واعتل من قال ذلك
بان اليسرى يكون منها الولد [illegible] ولم احقق ذلك برواية صحيحة عندي وقال الصدوق في المقنع في
الذكر والانثيين الدية وروي في الانثيين الدية للبيضة اليمنى ثلث الدية ولليسرى ثلثا الدية لان اليسرى منها الولد وروي في
كتاب من لا يحضره [illegible] عن ابي يحيى الواسطي رفعه الى ابي عبد الله ع قال الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا

الدية

الدية وقال ابن الجنيد في الانثيين الدية وفي اليسرى ايضا منهما الدية لان الولد منها وفي اليمنى نصف الدية وقال ابو الصلاح
وفي الخصيتين الدية كاملة وفي كل واحدة منهما نصف الدية وقال ابن البراج في المهذب فان عفا على مال كان له نصف الدية ان
كانت المقطوعة [illegible] وان كانت هي اليسرى كان فيها ثلثا الدية لان منها يكون الولد والوجه ان في اليسرى نصف الدية وفي اليمنى النصف
لنا انهما متساويان في المنفعة فتساويا في الدية وما رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن الصادق ع قال ما كان في الجسد
منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت فرجل قطعت يده قال
فيه نصف الدية قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كان اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في
الجسد اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى احتج الشيخ بالرواية الدالة على ان ما في البدن منه اثنان
ففيه الدية والجواب روايتنا اخص فيتعين العمل بها **مسألة** قال الشيخان من داس بطن انسان حتى احدث كان عليه
ان يداس بطنه حتى يحدث او يفتدي بثلث الدية ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه والمقنع وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص في ذلك وهذا القول من ابن ادريس جيد والشيخ
روى هذه الرواية عن السكوني عن الصادق ع قال رفع الى امير المؤمنين ع رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى
عليه ان يداس بطنه حتى يحدث في ثيابه كما احدث او يغرم ثلث الدية وفي طريقها ضعف والاولى الحكومة **مسألة** قال الشيخ
في ية من قطع انف انسان وقطع اذنيه وفقأ عينيه ثم قتله اقتص منه اولا ثم يقاد به اذا كان فعل ذلك به وان كان فعله به
ضربة واحدة ثم سرت هذه الجنايات وادت الى القتل لم يكن عليه اكثر من القود او الدية على ما قدمناه وتبعه ابن الجنيد وقال
في ط في صفة قتل العمد وجملته الذي يقتضيه مذهبنا انه يدخل كل واحد من القصاص والارش في بدل النفس اما الارش فلا اشكال
فيه واما القصاص فلان اصحابنا رووا انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن له الا القتل وليس له التمثيل به ايضا وقال في ف
يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وتدخل دية الطرف في دية النفس وقال ابن ادريس لا فرق بين ان يفرق ذلك في
ضربات او يكون في ضربة واحدة في انه يجب ان يقتص له في ذلك ثم يقاد به قال وهو اختيار شيخنا في مسائل خلافه
مبسوطه وبعضده ظاهر التنزيل وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم [illegible] والجروح قصاص
لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وتدخل دية الطرف في دية النفس والشيخ احتج بما رواه محمد بن قيس عن احدهما
عليهما السلام في رجل فقأ عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله قال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه
ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه وفي الحسن عن حفص بن البختري عن الصادق ع قال سألته عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه
وبصره واعتقل لسانه ثم مات قال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم
يقتص منه وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع قال سألته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة
فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما
قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع
اليه عقله اغرم ضاربه الدية بذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة
فجنت الضربة جنايتين فالزمه اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته
جناية ما جنتا كائنا ما كانتا الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه
ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت
فيقاد به ضاربه قال فان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة
ما كانت ما لم يكن فيها الموت وقول ابن ادريس لا بأس به فحينئذ في هذه المسألة من التوقف **مسألة** قال الشيخ في ية من

ومن اعتدى عليكم

قطع يمين رجل قطعت يمينه بها فان لم يكن له يمين وكانت له يسار قطعت به فان لم يكن له يدان فلا رجلان كان عليه الدية
عنده يسقط القصاص وكذا اذا قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالآخر فالآخر ومن بقي بعد ذلك
فان له الدية لا غير وهو مذهب ابن الجنيد وبمعناه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وعمم الحكم فقال وكذا القول في قطع
اليدين والرجلين والاسنان وقال ابن ادريس ومن قطع يمين رجل قطعت يمينه بها فان لم يكن له يمين وله يسار قطعت به
فان لم يكن وله يسار قطعت به فان لم يكن له يدان فلا يقطع رجله لانه لا دليل عليه وكان عليه الدية لما قطع وقد روي انه اذا لم
يكن له يدان قطعت رجله فان لم يكن له يدان ولا رجلان كان عليه الدية والوجه ما قاله الشيخ لنا انه استيفاء المساوي للحق
مع تعذر عين الحق فاجزأ كالقيمة في المتلفات والدية مع تعذر القصاص وما رواه حبيب السجستاني في الصحيح عن الصادق عليه السلام
سألته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي
قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يمين الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد
والرجل اليسرى فقال انما هو كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله واما ما يجب من حقوق المسلمين فانه تؤخذ
لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب
الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فيما يوجب عليه اليد قال لانه ليس له جارحة يقاص منها والمساواة
الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية خطأ **مسألة** قال الشيخ في ف اذا
بنى حائطا مستويا في ملكه فمال الى الطريق او الى دار جاره ثم وقع فاتلف انفسا واموالا كان عليه الضمان واستدل بانه اذا مال
الى طريق المسلمين او دار جاره فقد حصل في ملك الغير فيلزمه ضمانه كما لو بناه في الطريق مائلا ولانه قد تعدى اذا تقدم اليه
فاذا لم يفعل ضمن كما لو نصب جناحا في طريق المسلمين ثم قال ويقوى في نفسي انه لا ضمان عليه لان الاصل براءة الذمة و
ليس هنا دليل على وجوب الضمان وهذا يدل على تردده وقال في ط قال قوم لا ضمان عليه وقال بعضهم عليه الضمان
لانه استحق ازالته عليه بدليل ان الحاكم مطالبته بنقضه والاول اقوى لانه بناه في ملكه وحال بغير فعله فوجب ان لا يضمن
قال بعضهم ان وقع قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلا ضمان وان كان قد طولب بنقضه واشهد عليه به فوقع
بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان وان كان قبل القدرة فلا ضمان وهذا قوي وهذا ايضا يدل على تردده وقال
ابن ادريس لا يضمن لان الاصل براءة الذمة والوجه ان يقول ان فرط المالك بان علم بميله ولم يزله مع قدرته على الازالة
كان ضامنا والا فلا لان الاتلاف قد صدر عنه تسبيبا فكان ضامنا **مسألة** قال الشيخ في ف اذا اشرع جناحا الى شارع
المسلمين او الى درب نافذ او غير نافذ وبابه فيه واذا وضعها ساباطا على وجه لا يضر بالمارة فليس لاحد معارضته
ولا منعه منه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ذلك ما لم يمنع مانع فان اعترضه معترض او منعه كان عليه قلعه واستدل
باصالة الجواز واحتياج المنع الى دليل وبان عمر مر بساباط العباس فقطر ماء من ميزاب فامر بقلعه فخرج العباس
فقال انه قلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال عمر والله لا يحمل من ينصب هذا الميزاب على السطح الا ظهري فركب العباس
ظهر عمر فصعد واصلحه وهذا اجماع لان احدا لم ينكره والنبي عليه السلام والكرام اسلافه فعله ولان هذه الاجنحة والساباطات
والسقائف سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض فيها ولا احد بازالتها ولا
معترض عليها بشيء فاقرها جائز باجماع المسلمين وهذا اختيار ابن ادريس وقال في ط اذا اعترض عليه معترض او
منعه مانع كان عليه قلعه وهو الاقوى عندي وهذا خلاف ما في الخلاف وابن الجنيد وابن البراج اختارا كلام الشيخ في ف وهو الاقوى
لما تقدم **مسألة** قال الشيخ في ف اذا كان الرجل ملتفا في ثوب او كساء فشهد شاهدان على رجل انه ضربه فقده باثنين
ولم يشهدا بالجناية عند الضرب فاختلفا الولي والجاني فقال الولي كان حيا حين الضرب وقال الجاني ما كان حيا حين الضرب كان

القول قول الجاني مع اليمين لان الاصل براءة الذمة فان قالوا الاصل كونه حيا قلنا والاصل براءة ذمة الجاني فتقابلا وسقطا
وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي قبول قول الشاهدين وقول الولي مع يمينه ولا يلتفت الى انكار الجاني لانه مدع للموت بعد
جنايته والاصل الحيوة وانما هذا مذهب ابي حنيفة لا مذهب جعفر بن محمد الصادق عليهما السلام اختاره شيخنا وهذا عجيب من ابن
ادريس فان شيخنا اعرف بمذهب جعفر بن محمد الصادق عليه السلام واصالة البراءة تجمع عليه ومع تعذر قطعيته واستصحاب الحيوة
امر ظني والقطعي اقوى **مسألة** قال الشيخ في ية ومن قطعت اصابعه فجاء رجل فاطار كفه واراد القصاص من
قاطع الكف فليقطع يده من اصله ويرد عليه دية الاصابع وقال ابن ادريس هذه الرواية مخالفة لاصول المذهب لانه
لا خلاف بيننا انه لا يقتص العضو الكامل للناقص والاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص واخذ الارش والشيخ عول على رواية
رواها عن الحسن بن الحسن بن الحريش عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قال ابو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن العباس يا ابن عباس انشدك الله هل في
حكم الله اختلاف قال فقال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب فاتى رجل آخر فاطار كف يده فاتي
به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية الكف واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او
ابعث لهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من
الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله في رجل وفي طريق هذه
الرواية سهل بن زياد وقول ابن ادريس لا بأس به وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقفين **الفصل السادس في**
الجراحات **مسألة** قال الشيخ في ية الجراحات ثمانية اولها الخارصة وهي الدامية وفيها بعير ثم الباضعة وهي التي
تبضع اللحم وفيها بعيران ثم المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وفيها ثلاثة ابعرة ثم السمحاق وهي التي تبلغ القشرة التي بين اللحم و
العظم وفيها اربعة ابعرة ثم الموضحة وهي التي تبلغ العظم وتوضحه وفيها خمسة ابعرة ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم
وتكسره من غير ان تفسده وفيها عشرة ابعرة ثم المنقلة وهي التي تحوج الى نقل العظم من موضعه وفيها خمسة عشر بعيرا
ثم المأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس وفيها ثلث الدية ثلاث وثلاثون بعيرا وجعل الدامية والخارصة واحدة وغاير بين
الباضعة والمتلاحمة وقال في ف وط الا انه جعل الجراحات منها عشرة وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال
الاصمعي اول الشجاج الخارصة وهي التي تخرص الجلد يعني تشقه ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تشق اللحم بعد الجلد ثم
المتلاحمة وهي التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة وقال المفيد الشجاج
ثمانية الخارصة وهي الخدش الذي يشق الجلد فيها بعير والدامية وهي التي تصل الى اللحم ويسيل منها الدم وفيها بعيران والباضعة
وهي التي تقطع اللحم وتزيد في الجناية على الدامية وفيها ثلاثة ابعرة والسمحاق وهي التي تقطع اللحم حتى تبلغ الى الجلدة الرقيقة
المغشية للعظم وفيها اربعة ابعرة فجعل الدامية والخارصة متغايرتين والمتلاحمة والباضعة شيئا واحدا ايضا وبه قال
سلار وهو قول السيد المرتضى في المسائل الناصرية وابن ادريس وقال ابو الصلاح والشجاج ثمان اولها الدامية
وهي الخدش التي تقشر الجلد وتسيل الدم عشر دية المشجوج ثم الباضعة وهي التي تبضع وفيها خمس عشر ديته ثم التي
وهي التي تنفذ في اللحم وتسمى الباضعة وتسمى المتلاحمة وفيها خمس عشر وعشر عشر ثم السمحاق وهي التي تبلغ الى القشرة
الرقيقة المغشية للعظم وفيها خمس عشر ديته وقال ابن البراج في الكامل الجراح ثمانية اولها الخارصة وهي الدامية وفيها
بعير وثانيها الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيها بعيران وثالثها المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وفيها ثلاثة ابعرة ورابعها
السمحاق وهي التي تبلغ القشرة التي بين اللحم والعظم وفيها اربعة ابعرة وخامسها الهاشمة وهي التي تهشم العظم فتكسره من غير
ان تفسده وفيها عشرة ابعرة وسادسها المنقلة وهي التي تحوج الى نقل العظم من موضعه وفيها خمسة عشر بعيرا وسابعها المأمومة
وهي التي تبلغ ام الرأس وفيها ثلث الدية ثلثه وثلثون بعيرا وثامنها الجائفة وهي التي تبلغ الجوف مثل المأمومة في الرأس وفيها

ثلث الدية وقال ابن الجنيد واول الشجاج الخارصة وهي التي تخدش الجلد ولا تخرج الدم وفيها نصف العشر ثم الثانية الدامية و
هي التي يسيل منها الدم وفيها بعير ثم الثالثة الباضعة وهي التي تذهب بالبضعة من الجلد او تبضع اللحم وتقطعه وفيها بعيران ثم
الرابعة المتلاحمة وفيها ثلثة ابعرة ثم الخامسة السمحاق وهي الملطاة وقد روي عن امير المؤمنين عم ان فيها حقة وجذعة
وابنة مخاض وابنة لبون ثم السادسة الموضحة وهي التي توضح عن العظم ولا تؤثر فيه وفيها خمس من الابل باختلاف
مكانها الراس والوجه فان كانت في الجسد فنصف دية كسر ذلك العظم ثم السابعة الهاشمة وهي التي تؤثر في العظم هشما
وفيها عشر من الابل ثم الثامنة المنقلة وهي التي تكسر العظم وتقلبه وفيها خمسة عشر من الابل والقود من الشجاج وهي
تعود في العظم ولا تخرقه وفيها عشرة ونصف من الابل والامة وهي التي تخرق عظم الراس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي
الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية وفيه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت
الى الجانب الآخر من البدن وقال امير المؤمنين عم في كتاب الديات ان فيها اربعمائة دينار وثلثين دينارا وثلث دينار
والبحث في هذه المسئلة يقع في مواضع الاول في عددها والشيخ المفيد على انها ثمانية بجعلها تقدم وان الخارصة مغايرة للدامية
ولها الباضعة فانها المتلاحمة وشيخنا ابو جعفر على ان الدامية هي الخارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة والسيد المرتضى في
الانتصار وافق المفيد والنزاع هنا اما في التسمية فلا كثير فائدة تحته واما في المعنى فهو ان الشارع علق على كل واحد منهما دية
مخالفة للاخرى وهو الذي يقع البحث فيه ففي رواية زرارة عن الصادق عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي السمحاق اربع
وفي الباضعة ثلث من الابل وكذا في رواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عم وهي يعطي ان الباضعة هي المتلاحمة وفي رواية
مسمع ابن عبد الملك عن الصادق عم عن امير المؤمنين عم قال قضى رسول الله صلعم الى ان قال في الدامية بعيرا وفي الباضعة
بعيران وقضى في المتلاحمة ثلثة ابعرة وكذا في رواية السكوني عن الصادق عم ان رسول الله صلعم قضى في الدامية بعيرا
وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلثة ابعرة والمعول فيه على الرواية الصحيحة الثاني المشهور ان في الخارصة بعيرا وهي
اما الدامية اصيرها على ما تقدم وقال ابن الجنيد فيها نصف بعير والاعتماد على الاشهر الثالث اسقط الصدوق في [illegible] نقله
عن الاصمعي الدامية وكذا نقل الشيخ عن الاصمعي في التهذيب ولا خلاف عندنا في ان لها تقديرا وهو اما بعير على راي
الشيخ جعلها الخارصة او بعيران على راي المفيد وسلار جعلها مغايرة لها وابو الصلاح وابن زهرة اسقطا
الخارصة او بعيران على المفيد وسلار وذكر الدامية واظن ان مرادهما بها الخارصة وابن حمزة اسقط الدامية وجعل الخارصة التي
تشق الجلد دون اللحم والباضعة التي تقطع اللحم والمتلاحمة هي التي تنفذ فيه الرابع ذكر ابن الجنيد على المشهور القود وهي التي تعود في
العظم ولا تخرقه وجعل فيها عشرا من الابل ولم تصل [illegible] ذلك صحيحا ليعتمد عليه الخامس اسقط ابن البراج في كامله الموضحة
في مراتب الجراحات واثبت الخارصة مغايرة للدامية واثبت الباضعة مغايرة للمتلاحمة والمشهور ما قدمناه من تعدي
الوحدة بين الخارصة والدامية او بين المتلاحمة والباضعة السابع قال الشيخ في ط اذا اراد المجني عليه في المأمومة القصاص
في الموضحة واخذ دية الزيادة وهي ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير كان له ذلك وهو يدل على ان في المأمومة ثلثة وثلثين
بعيرا وثلث بعير والروايات الدالة على ان فيها ثلث الدية تدل على ذلك لكن الروايات الاخر دالة على ان الواجب ثلثة وثلثون
بعيرا روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عم والمأمومة ثلث وثلثون من الابل والجائفة ثلث وثلثون من الابل قال ابن ادريس
وفي الثامنة يعني المأمومة ثلث دية النفس ثلثة وثلثون بعيرا من الابل او الحكم تحت بلا زيادة ولا نقصان ان كان من
اصحاب الابل لان اصحابنا اثلثوا البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس كان رواياتهم هكذا مطلقة و
كذا تصنيفاتهم وقول مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق وثلث الدية من العين او الورق على السواء
لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم قال وما حررناه واخترناه اختيار السيد المرتضى في جواب المسائل

الناصريات التي هي الطبريات وكذا قال شيخنا المفيد في مقنعته والمأمومة ثلث دية النفس ثلثة وثلثون بعيرا ولم يقل وثلث بعير
وهكذا قول شيخنا ابي جعفر في نهايته **مسئلة** قال الشيخ في ية لا تحمل في الجراح على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وتبعه
ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وقال في ق القدر الذي تحمله العاقلة على الجاني هو قدر جنايته قليلا او كثيرا وبه قال
الشافعي وروي في بعض اخبارنا انها لا تحمل الا نصف العشر ارش الموضحة فما فوقها وما نقص عنه ففي مال الجاني وبه قال ابو حنيفة
واصحابه وقال في خ روى اصحابنا انه لا يحمل على العاقلة الا ارش الموضحة فصاعدا فاما ما دونه ففي مال الجاني وفي الناس
من قال يحمل عليهم قليله وكثيره وفيه خمس مذاهب ما ذكرناها هاهنا وقال ابن ادريس جميع الجراحات تحملها العاقلة ان كان القتل
خطأ محضا على الصحيح من المذهب فهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه وقال في نهايته لا تحمل عليها العاقلة الا الموضحة
فصاعدا والاقرب ما اخترناه هو الحق وتعضده الادلة وجميع الظواهر تشهد بصحته والوجه ما قاله الشيخ في ية لنا اصالة براءة ذمة العاقلة
ومقابلة الجاني بالضمان دون غيره خرج عنه ما زاد على الموضحة للاجماع فيبقى الباقي على الاصل ولاستلزامه الضرر الكثير
اذ الغالب وقوع المنازعة وحصول الجنايات اليسيرة من العامة فلو اوجبنا دية كل جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة
لهم وتساهل الجناة في الجناية حيث ينتفي الضمان عنهم **مسئلة** قال الشيخ في ية والقصاص ثابت في جميع هذه الجراح
الا في المأمومة خاصة لان فيها تغريرا بالنفس فليس فيها اكثر من ديتها وكذا قال شيخنا المفيد في المقنعة قال سلار ولا قصاص
الا في سبع منها الا ما عدا المأمومة والجائفة فان فيهما تغريرا بالنفس واثبت ابن حمزة القصاص في الهاشمة والمنقلة
قال ابن ادريس انما يثبت القصاص فيما دون الهاشمة والمنقلة وشيخنا قد رجع عما اخترناه في مسائل خلافه
ومبسوطه وقول ابن ادريس جيد لتعذر التوصل الى الاستيفاء والحذر من التغرير ايضا وكان الشيخ نظر الى [illegible]
القصاص في الهاشمة والمنقلة بل على تعميم القصاص في الجراح والهاشم والمنقل وكلاهما خارجان عن الجراح **مسئلة**
قال الشيخ في ية وفي اللطمة في الوجه اذا اسود اثرها ستة دنانير فان اخضر فثلثة دنانير فان احمر فدينار ونصف وكذا
رواه الصدوق في المقنع عن علي عم ورواه ايضا في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال المفيد في اللطمة في الوجه اذا احمر
موضعها دينار واحد ونصف فان اخضر او اسود فثلثة دنانير والمعتمد ما قاله الشيخ في ية لنا ان الجناية في الاسود اكثر
منها في الاخضر فناسب كثرة الدية وزيادتها على ديتها الاخضر او احمر وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عم قال قضى
امير المؤمنين عم في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير فان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلثة دنانير فان احمرت
ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف **مسئلة** قال الشيخ في ق لو قتل اثنان رجلا وكان احدهما لو انفرد بقتله قتل [illegible]
فان عدم وجوب القود على الآخر لمعنى فيه مثل ان يشارك الاب اجنبيا في قتل الولد او المسلم نصرانيا في قتل نصراني
او الحر العبد في قتل عبد فعلى شريكه القود [illegible] فان كان عدم القود لمعنى في فعله مثل ان كان عمدا محضا شاركه في قتله
خطاء او عمد الخطاء فلا قود على واحد منهما وبه قال الشافعي وقال مالك على القاتل القود سواء سقط عن شريكه لمعنى فيه
او فعله وقال ابو حنيفة لا قود عليه سواء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه او في فعله دليلنا على مالك ما روي عن النبي صلعم
الا ان في قتل العمد الخطاء قتيل السوط والعصا مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها فاوجب في عمد الخطأ الدية
[illegible] قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله عليه السلم ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقلته فمن قتل بعده
قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا القود او الدية ولم يفصل وهو يعطي وجوب القود على العامد سواء سقط القود عن شريكه
لمعنى فيه او في فعله وهو المعتمد وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس لنا ان مناط القود موجود فيثبت مقتضاه وبيان الصغرى ان
القود انما يجب مع العمد والعدوان سواء استقل به او لا وهذا الفعل الصادر عنه لا يخرج عن كونه عمدا ظلما بالمشاركة لمحل فان
القتل تابع لقصد فاعله ودواعيه دون غيره واحتجاج الشيخ على ما ابي حنيفة ان العمد الصادر عن احدهما لا ينقلب [illegible]

باعتبار دية الترتيب وتفصيله مسألة قال الشيخان دية الجنين مائة دينار اذا لم تلجه الروح بعد تمام خلقته وبه قال الصدوق
في المقنع ورواه في من لا يحضره الفقيه وهو قول السيد المرتضى وابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد
اذا القي الجنين ميتا من غير ان يتبين جناية بعد الجناية على الام كانت فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة فيهم الغرة
قد مضغة عشر الدية وقال ابن ابي عقيل دية الجنين عند آل الرسول عليهم السلام اذا كانت مضغة ما لم ينبت له العظم اربعون
دينارا او غرة عبدا او امة بقيمة ذلك فان كان قد نبت له العظم وشق له الشقوق السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور الاول
لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار وعن سليمن بن صالح عن الصادق عليه السلام
قال في العظم ثمانون دينارا فاذا كسي العظم اللحم مائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وكذا في حديث ابي جرير
القمي عن الصادق عليه السلام وغيره من الاحاديث احتج ابن الجنيد بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال ان ضرب رجل امرأة
حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبدا او امة يدفعه اليها وعن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في
جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبدا او امة وغير ذلك من الاحاديث والجواب ما ذكرناه من الاحاديث
احوط واقوى من ... المتواتر فيها على امر معلوم بخلاف هذه الاحاديث فان فيها احوالا غير ... لا يجوز ان ينافيه لا
هشام وقد روى عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وعن
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا ويحتمل ان يحمل الامام عليه السلام الغرة فيها
خمسين تارة واربعين اخرى بحسب الجنايات التي وضحت الروايات وهذا اختلفت القيم ولا يجوز التعويل في الحكم
الكلي على ما هو مختلف احتج ابن ابي عقيل بما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام في امرأة شربت دواء لتطرح ولدها
فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه قال وان كان
جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها والجواب ما تقدم ايضا مسألة للشيخ قولان في ان الجنين
هل تختلف ديته باختلاف الذكورة والانوثة فقوى تختلف فدية الذكر عشر ديته ودية الانثى عشر ديتها وقال في موضع
دينار سواء كان ذكرا او انثى وقال في ... ان كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته وان كان ذكرا وكل عشر قيمته ان كان
انثى وعندهم نصف عشر قيمة امه وقال في موضع آخر منه اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة
امه ذكرا كان او انثى وعند قوم اعتباره بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وقال في دية جنين الامة
اذا كانت حاملا بمملوك عشر قيمتها وكذا قال الجنيد في المقنعة وابن ادريس وهو المشهور وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا
ضرب امة قوم وهي حامل فمات الجنين في بطنها فعليه نصف عشر قيمة الام فان ضربها فالقته حيا ثم مات فان عليه عشر قيمتها
وقال ابن الجنيد للولد اذا ... عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما
ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة ونقل ابن ادريس عن الشيخ الكلام الذي نقلناه اخيرا في المبسوط وهو انه اذا ضرب بطن امة
فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم غرمه تامة مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا
ثم قال ابن ادريس هاهنا هو قول المخالف بل رواية اصحابنا ما قدمناه وهذا الجهل من ابن ادريس فشيخنا اعرف بالروايات منه
وقد اورد منها طرفا صالحا ونادرها في كتابيه على جاري عادته مسألة قال الشيخ في دية الجنين اول ما يكون نطفة
وفيه عشرون دينارا ثم يصير علقة وفيه اربعون دينارا وفيما بينهما بحساب ذلك ثم يصير مضغة وفيها ستون دينارا وفيما بين
ذلك بحسابه ثم يصير يكسوا عليه اللحم خلقا سويا شق له العينان والاذنان والانف قبل ان تلجه الروح وفيه مائة دينار وفيما
بين ذلك بحسابه وقال ابن ادريس الجنين الولد ما دام في البطن واول ما يكون نطفة وفيه بعد وضعها في الرحم الى
عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى

قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك فيجعل ما بين النطفة والعلقة عشرين يوما لكل يوم دينار ولا نعرف مستنده في ذلك وقال الصدوق
في المقنع في النطفة عشرون دينارا فان خرج في النطفة قطرة دم فهي عشر الدية فيها اثنان وعشرون فان قطرت
قطرتين فاربعة وعشرون دينارا فان قطرت ثلث قطرات فستة وعشرون دينارا فان قطرت اربعة قطرات ففيها ثمانية
وعشرون دينارا فان قطرت خمس قطرات فهي ثلثون دينارا وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى يصير علقة فاذا كانت
علقة فاربعون دينارا فان خرجت مخضخضة بالدم فان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء
عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فهو للولد وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف فان كان في العلقة شبه العرق
من اللحم ففي ذلك اثنان واربعون دينارا وان كان في المضغة شبه العقدة عظم ناصع فذلك العظم اول ما يبتدئ ففيه اربعة
دنانير حتى يزيد بعد حتى تتم الثلثين فاذا كسي العظم اللحم وسقط الصبي لا يدري احيا كان او ميتا فانه اذا مضت عليه خمسة
اشهر فقد صارت فيه حياة وقد استوجب الدية وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه وروى ابن الجنيد انهم من اهل البيت عليهم السلام
وروى الشيخ ايضا في التهذيب عن الصادق عليه السلام وروى عن ابي جرير القمي عن العبد الصالح عليه السلام قال النطفة تكون في بطن امها اربعين
يوما ثم تكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ونحوه رواه سعيد بن المسيب عن زين العابدين عليه السلام وروى محمد بن مسلم
في الصحيح عن الباقر عليه السلام قلت فما صفة النطفة التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا
صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة قلت فما صفة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة
تمكث في الرحم بعد تحولها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة المضغة وخلقها التي تعرف بها قال هي
مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له
السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهذه الاخبار وغيرها امره التنقل من حال الى اخرى
من هذه الاحوال اربعون يوما خلافا لما قاله ابن ادريس مسألة المشهور انه اذا ضرب الحبلى فالقت وحيا مات الحمل في جوف
بطنها ونفس حياته وجب عليه دية الحبلى ونصف دية ذكر ونصف دية انثى للحمل اختاره الشيخان وسلار وابن البراج وابن
حمزة وقال ابو الصلاح وان القت جنينا فاستهل او تحرك تحركا يدل على الحياة ثم مات ففيه الدية كاملة ان ذكرا فدية ذكر
وان انثى فدية انثى وان مات الجنين المعلوم كماله وحياته من الضرب في بطنها فنصف ديته وقال ابن ادريس الاولى
استعمال القرعة في ذلك لانه اما ذكر او انثى لان القرعة مجمع عليها في كل امر مشكل وهذا من ذاك لنا ان هذا قول امير المؤمنين عليه السلام
نقله الشيخ في ... وادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان اصحابنا لم يختلفوا وروى يونس في الصحيح قال عرضنا كتاب
الفرائض عن امير المؤمنين على ابي الحسن عليه السلام فقال هو صحيح وكان مما فيه ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار الى ان قال
وان قتلت امرأة وهي حبلى متم فلم يسقط ولدها فلم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات او مات قبلها فديته نصف
دية الذكر ونصف دية الانثى ودية المرأة كاملة بعد ذلك ورواه في الصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام واذا كانت الروايات
متناصرة على هذا الحكم باكثر اصحابنا قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك حتى يرجع الى القرعة ولو استعملنا القرعة في ذلك لاستعملت في جميع
الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مسألة محل التخيير ثابتا ام لا وقول ابي الصلاح الظاهر ان مراده به ما في ... اصحابنا
مسألة قد بينا ان دية الجنين بعد كمال خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار واذا لم يتم فان كان نطفة كانت ديته عشرين
دينارا فان كانت علقة فاربعون فان كانت مضغة فستون وان عظما فثمانون وهو قول الشيخ واكثر علمائنا وقال ابو
الصلاح وان القت عظما او صورة بغير ... المضغة تسع عقد فثمانون دينارا وللشيخ قول في ... ان دية الجنين اذا لم تتم خلقته
مائة دينار واذا لم يتم فغرة عبد او امة ذكره في كتاب الخلاف والمبسوط وقال في كتاب الديات منه كما قال في دية غيرها وهو
المعمول به لان الروايات عليه وقد سلفت مسألة قال الشيخ ... اذا عزل عن زوجته الحرة بغير اختيارها كان عليه عشرة

مية الجنين يسلم على ما عليها ما روي في الاستبصار مع انه قال في كتاب النكاح من هذا الكتاب يكره للرجل ان يعزل عن امرأته الحرة فان
عزل لم يكن به اثم وقال في كتاب النكاح من الخلاف العزل عن الحرة لا يجوز الا برضاها فمتى عزل بغير رضاها اثم و
كان عليه عشر دية الجنين عشرة دنانير وللشافعي فيه وجهان احدهما انه محظور مثل ما قلناه غير انه لا يوجب الدية والمذهب
انه مستحب وليس بمحظور دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وقال في كتاب الديات منه اذا عزل الرجل عن زوجته
الحرة بغير اختيارها فان عليه عشرة دنانير وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال المفيد في كتاب
النكاح من المقنعة وليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجة له الا ان ترضى منه بذلك وقال في كتاب الديات منها اذا عزل الرجل
عن زوجته الحرة بغير اختيارها فان عليه عشر دية الجنين يسلم اليها وهي عشرة دنانير على ما جاء به بعض الحديث وقال ابن الجنيد
وتعدد دية العزل من الحرة عن علي بن الحسين عن محمد بن علي عن جعفر بن محمد عليهم السلام وقال ابن ادريس العزل عن الحرة مكروه وليس
بمحظور والذي رواه الشيخ في الصحيح عن يونس عن ابي الحسن عليه السلام في قضاء امير المؤمنين عليه السلام وافتى في مني الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل
عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير ولا امتناع في كراهة ذلك وايجاب الدية للزوجة والوجه الحمل
على الاستحباب مسئلة قال الشيخ في النهاية الفرق بين دية الجنين والميت ان دية الجنين يستحقها ورثته ودية الميت لا يستحقها
احد من ورثته بل يكون له خاصة يتصدق بها عنه ونحوه قال المفيد في المقنعة وابو الصلاح وقال السيد المرتضى يكون
في بيت المال وقال ابن ادريس هو الذي يقوى في نفسي لان ما ذهب اليه الشيخ في ذلك لا دليل عليه وهذه جناية يلحق ... الامام
... العقوبة والربح فيجعلها في بيت المال والوجه ما قاله الشيخ لنا انها عوض عن ... في الخلقة فيصرف الى ما
ينفعه وهو الصدقة وما رواه محمد بن الصباح عن بعض اصحابنا في حفص المنصور مع الصادق عليه السلام قال ليس لورثته فيها شيء
انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او يصير في سبيل الخير ... ورواه الحسين بن خالد
عن الصادق عليه السلام قلت فمن يأخذ ديته قال الامام هذا لله والجواب لا منافاة بين الصدقة وبين كونها لله مسئلة
المشهور ان دية قطع رأس الميت مائة دينار ... وقد روي عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قطع رأس الميت قال
الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه لا منافاة بينهما لان كل واحد منهما في حال
قطع رأس وكان ممن اراد قتله في حياته فعليه الدية ومتى لم يرد قتله في حياته فعليه مائة دينار وفي هذا التأويل بعد الا ان
حمل الدية على دية الجنين وهي مائة دينار لا دية الحي مسئلة قال الشيخ في يه من اتلف حيوانا غيره مما لا يقع عليه الذكاة
كان عليه قيمته يوم اتلفه وذلك مثل الفهد والبازي والصقر فان اتلف ما يقع عليه الذكاة على وجه لا يمكن الانتفاع كان
صاحبه مخيرا بين ان يلزمه قيمته يوم اتلفه ويسلم اليه ذلك الشيء او يطالبه بقيمته ما بين كونه تالفا وكونه حيا ونحوه قال
المفيد وابن البراج وسلار وقال ابن ادريس الفهد يقع عليه الذكاة وقد سبق واذا اتلف ما يقع عليه الذكاة بالذكاة كالوذبح
شاة غيره وجب عليه ما بين قيمته حيا ... وقد توجه شيخنا فلذا رجع عما ذكره في نهايته في مبسوطه والشيخ عول على ان الجاني
اتلف معظم منافعه فصيره كالتالف وضمن قيمته وقوله في ط من الرجوع بالتفاوت هو المعتمد لبقاء المالية بعد الجناية
فكان الواجب الارش مسئلة قال الشيخ في يه دية الكلب السلوقي اربعون درهما لا يزاد عليه ودية كلب الحائط و
الماشية عشرون درهما وفي كلب الزرع قفيز من طعام وليس في شيء من الكلاب غير هذه شيء على حال وكذا قال ابن البراج الا انه
قال عوض قفيز طعام قفيز حنطة وقال المفيد وفي قيمة السلوقي المعلم للصيد اربعون درهما وفي قيمة كلب الحائط و
الماشية عشرون درهما وليس في شيء من الكلاب سوى ما سميناه غرم ... في كلب الزرع وقال ابن الجنيد في دية
الكلب الذي للصيد قيمته ولا يتجاوز اربعين درهما ودية الكلب الاهلي زنبيل من تراب وقال الصدوق في دية كلب الصيد اربعون
درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا ماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحبه

الكلب

الكلب وقال ابن ادريس دية كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غيره اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وشيخنا اطلق
دية الكلب السلوقي وكلام ابي ... بكلب الصيد لانه اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو كلب ماشية ولا حائط فلا دية له وان
كان سلوقيا وانما اطلق ذلك لان الغالب والعرف السلوقي في الغالب عليه انه يصطاد والسلوقي منسوب الى قرية باليمن
وفي كلب الحائط والماشية عشرون درهما والمراد بالحائط البستان لان في الحديث ان فاطمة عليها السلام وقفت الحوائط بالمدينة
والمراد به البساتين وفي كلب الزرع قفيز من طعام والطعام في العرف يرجع الى الحنطة وليس في شيء من الكلاب غرم
الا بعد ذلك على حال وهو الجيد عندي ... رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام فيمن
قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط وفي رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال
دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ان يديه لبني خزيمة وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال دية
الكلب السلوقي اربعون درهما جعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل
قفيز من تراب مسئلة قال المفيد في المقنعة ومن ذلك فعل ما لا يقع عليه الذكاة ولا يحل اكله من الاهلية كالبغال و
الحمير والخيل سواء كانت عرابا او هجانا فانها على الاظهر والصحيح من اقوال اصحابنا مما اكول لحم يقع عليها الذكاة وهو مذهب شيخنا
... الطوسي في سائر كتبه ... والسيد المرتضى في انتصاره واما السباع من الطير وغيره فعندنا ان اسآرها طاهرة ...
ويقع عليها الذكاة عندنا بغير خلاف فعلى انما لا يقع الذكاة على الكلب والخنزير وهذا الذي اختاره هو المشهور والمعتمد ...
البهيمة اما ان لا يدخل تحت علة المسخ وهو الخنزير والدب والقرد ... بان احدهما لا يقع عليه ذكاة وهو ما لا
يحل اكله وهذا على الاطلاق ليس بجيد وقد تقدم البحث في ذلك كله تذنيب قال المفيد والمسلم لا يملك شيئا مما لا يحل كالخمر
والخنزير والقرد والدب ... وقال ابن ادريس لا بأس بملك الدب لانه سبع ويجوز بيع جلده ...
... وهو الاقوى عندي وقد تقدم الفصل السابع في اللواحق مسئلة قال الصدوق في المقنع
في ذكر الخنثى والشيخ ثلث الدية وقال ابن الجنيد وسواء في ذلك ذكر الصبي اذا لم يبلغ والعنين والخنثى المحكوم بانه رجل فان
كان محكوما بانه امرأة كان فيه ثلث الدية والوجه ان يقول ان كان قد حكم بالرجولية وجب عليه في كل واحد من ذكره وانثييه
دية كاملة وان حكم له بالانوثة وجب الحكومة لانه زائد وكذا اذا اشتبه امره لاصالة البراءة مسئلة قال الصدوق
في المقنع وفي السمحاق وهي التي دون الموضحة خمس مائة درهم واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين والمعتمد ما تقدم من
ان في السمحاق سواء كان في الرأس او الوجه اربعة ابعرة فيه ما اربعون دينارا او اربعمائة درهم فان الموضحة فانها
خمسمائة درهم وقد تقدم مسئلة قال الصدوق في المقنع اذا ادعى رجل على رجل قتلا وليس له بينة فعليه ان
يقسم خمسين يمينا بالله فاذا اقسم دفع اليه صاحبه فقتله فان ابى ان يقسم قيل للمدعى عليه اقسم فان اقسم خمسين يمينا
بالله ما قتل ولا يعلم له قاتلا الزم الدية اذا وجد القتيل بين ظهرانيهم وكذا قال في من لا يحضره الفقيه وهذه رواية
رواها الشيخ عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام وفي الطريق علي بن ابي حمزة وهو ضعيف والمعتمد ان يقول وجود القتيل في القبيلة
او في العسكر ان كان موجبا للتهمة عليهم وادعاه الولي على اثبات القصاص كان له ذلك فان لم يفعل ورد اليمين على المنكر
واذا احلف القسامة سقطت الدعوى عنهم وان طلبوا اثبات الدية كان لهم ذلك بغير قسامة وان لم توجب الدية الا
فاذا لم يحلف اولياء المقتول وحلف المدعى عليه سقطت الدعوى عنهم ولا دية مسئلة قال الصدوق في المقنع في ذكر
العنين الدية وكذا قال ابن الجنيد والمشهور ان فيه ثلث الدية لانه اشل فيكون فيه ثلث دية الصحيح كغيره من الاعضاء
وقال في المقنع اذا اسلم الرجل ثم قتل خطأ فقسمت الدية على نحوه من الناس ممن اسلم وليس له موال ... وان كان
خطأ كان ديته على الامام ان كان له مال فان لم يكن له مال كانت الدية على الامام وان كان مقتولا فديته للامام اذا لم يكن له وارث

وقال في المقنع ان قتل المكاتب رجلا خطأ فان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك
يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا استرقوا وان شاؤا باعوا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من
مكاتبته شيئا فان على الامام ان يؤدي بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده
الى اولياء المقتول عليه يستخدمونه بقدر ما بقي وليس لهم ان يبيعوه وهذا القول عندي اجود من قول شيخنا ان النصف من الرقبة
يكون على مولاهم قوله ليس لهم ان يبيعوه ممنوع لان الكتابة في نصيب الرقبة تبطل بالاسترقاق قلنا مسئلة المشهور ان في النقلة
خمس عشر بعيرا وقال ابن ابي عقيل وفيها ما روي عنهم عليهم السلام ان في الدامغة ثلثة من الابل وفي المأمومة ثلثة وثلثين من الابل
وفي السمحاق اربعة من الابل وفي النقلة عشرين من الابل ولا ادري واستوى بين الامرين وعليه دلت رواية ابي بصير عن الصادق
قال وفي المنقلة خمسة عشرة من الابل وكذا في رواية زرارة عن الصادق عليه السلام كذا وكذا رواية سميع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل مسئلة المشهور اذا
كان القاتل من اهل الحلل وادى منها وجب عليه مائة حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن وقال الصدوق في المقنع وعلى اهل
اليمن الحلل مائة حلة ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابن ابي ليلى يقول
كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وفرض على اهل الشاة الف
شاة وعلى اهل الحلل مائة حلة قال عبد الرحمن فسئلت ابا عبد الله عليه السلام عما رواه ابن ابي ليلى فقال كان علي عليه السلام يقول الدية الف
دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعشرة الاف لاهل الامصار
ولاهل البوادي الدية من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة والف شاة والذي ذكرناه قول اختيار الشيخين وسلار وابي الصلاح و
ابن البراج وقال ابن البراج وقيمة كل حلة خمسة دنانير وكذا ظاهر كلام ابن ابي عقيل فانه قال وعلى اهل الابل والبقر والغنم من
اي صنف كان قيمة عشرة الاف درهم واذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر القيمة وهو عشرة
الاف درهم او الف دينار مسئلة قال سلار اذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية وفيه وفي احدهما اذا لم ينبت مائتا
دينار والوجه عندي الحكومة فيما اذا نبت وهو قول ابي الصلاح للاصل مسئلة قال الشيخ في النهاية ومتى ادعى ذهاب بصره و
عيناه مفتوحتان صحيحتان ولا يعلم صدق قوله حلف حسب ما قدمناه وقد روي انه يستقبل بعينيه عين الشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين
في عين الشمس وان لم يكونا كما قال غمضتا وقال سلار فان ادعى ذهاب نظره ولم يظهره يقام مواجها بعينيه الشمس فان
اطبقها فقد كذب وان لم يطبقها فقد صدق فانتفى ما جعله الشيخ رواية وكذا ابو الصلاح والشيخ عول على ما رواه سليمان بن خالد
عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطى الدية قال
قلت فان هو ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه وفي الحسن عن ... عن امير المؤمنين عليه السلام قال واما ما ادعاه
في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين ولا باس عندي
بذلك اذا استفاد الحاكم منه ظنا مسئلة قال المفيد ليس في كسر اليد وشيء من العظام وقطع شيء من الاعضاء التي يصلح
بالعلاج قصاص وانما القصاص فيما لا يصلح من ذلك بشيء من العلاج وقال الشيخ في النهاية من قطع شيئا من جوارح الانسان وجب
ان يقتص منه ان اراد ذلك المقطوع وان جرحه جراحة فمثل ذلك الا ان يكون جراحة يخاف من القود منها على هلاك النفس
فانه لا يحكم فيها بالقصاص بل يحكم بالارش كالمأمومة والجائفة وما اشبههما وكسر الاعضاء التي يرجى صلاحها بالعلاج فلا
قصاص ايضا فيها بل يراعى حتى ينجبر الموضع اما مستقيما او على عثم فيحكم حينئذ بالارش فان كان شيئا لا يرجى صلاحه بالعلاج
فانه يقتص من جانيه على كل حال وقال سلار والجنايات تنقسم من القصاص فيها الى تلف نفس المقتص منه في الاغلب ولا قصاص
فيها لتلف نفس المقتص منه والاغلب لا قصاص فيها بل الدية وان لم يخف فصاحب الجناية مخير بين القصاص والدية ولا قصاص فيما

يبرأ او يصلح وانما فيه الارش والقصاص فيما لا يبرأ والوجه ان نقول لا قصاص في كسر الاعضاء والعظام اما لما فيه من التغرير او لعدم
التوصل الى قدر الحق واما في الكسر فان خيف منه التلف فلا قصاص ايضا وان لم يخف منه التلف وجب فيه القصاص سواء
ادل العموم قوله تعالى والجروح قصاص مع ان سلارا قال ان اعمد الجراحات ولا قصاص الا في سبع منهن ما عدا المأمومة والجائفة
مع غلبة الظن بان اكثرها فان وصل من الجنايات التي يشتمل على الكسر فقد اعتنى الشيخ وابو الصلاح قال انما يكون جارحا مما يوجب
القصاص مع تكامل الشروط المذكورة في القود اذا كان قصده ما لا يرجى صلاحه كقطع اليد والرجل والانف والاصابع الى غير ذلك
ولا يخاف معه تلف المقتص منه فاما الكسر والفك والجبر والجرح الملتئم والمأمومة والنجاج والجائفة في الجوف وما يجري مجراها
فلا قصاص في شيء منه وفيه الاشكال السابق اولا مسئلة قال ابو الصلاح واذا قتل العبد او الامة حر مسلم وجب
تسليم كل منهما الى ولي الدم بنفسه ان شاؤا قتلوا وان شاؤا تملكوا معه من مال وولده ان شاؤا استرقوه وولده
حضر فيه او ملكه وهذا ليس بجيد عندنا اطلاقه فان الصحيح عندنا ان العبد لا يملك شيئا فجميع ما بيده لمولاه ولا يجب دفعه
الى اولياء المقتول بل الواجب دفع العبد لا غير ولو قلنا ان العبد يملك فانه ملك ناقص والاقوى انه لا يجب دفعه ايضا
واما الاولاد فلا يجب دفعهم ايضا سواء ولدوا بعد القتل ودفعت لم يملك الاولياء والدها بل يكون للمولى سواء
وضعته قبل الدفع او بعده ... السلام عن معارضه ما ينافيه وليس هذا الدفع ما يجري مجرى الدفع بالبيع
لا يجب دفع الولد هنا اولى مسئلة قال الشيخان اذا اقر واحد بقتله عمدا واقر آخر بانه قتله خطأ تخير الولي
بين قتل المقر بالعمد وليس لهم على الاخر سبيل وبين اخذ الدية من المقر بالخطأ وليس لهم على العامد سبيل وقال ابو الصلاح
اذا اقر من يعتد بمثله باقراره بقتل يوجب القود واقر اخر بانه اتاه خطأ فاولياء المقتول بالخيار ان شاؤا قتلوا المقر با
لعمد ولا سبيل على المقر بالخطاء وان شاؤا طالبوهما بالدية نصفين فان كان المقر بالعمد ممن لا يقاد بالمقتول لكونه
صغيرا او موفوعا او ذميا او عبدا فعليهما جميعا الدية والوجه ما قاله الشيخان لنا ان كل واحد منهما اقر بالتفرد بالقتل و
لان ايهما صدق كذب الاخر وتصديقهما معا ممتنع مسئلة قال ابو الصلاح واذا قتل الصغير او الموف العقل
حرا او عبدا مسلما او ذميا ذكرا او انثى فعلى وليهما الدية ثم قال في موضع اخر ودية قتل العبد على سيده والصغير والمجنون على
وليه فان كان خطاء فعلى عاقلتهما او قال في موضع اخر وعاقلة الموف ما لكه وهذه العبارة توهم ان جناية الصغير
والموف على عاقلتهما لا على وليهما واما العبد فان اختار مولاه الفداء والا دفع الى المجني عليه وقد تقدم ان السيد لا يعقل
العبيد والظاهر ان مراد ابي الصلاح ذلك ايضا لانه قال تعبد للمولى اذا جنى العبد على ما دون نفس حر فيغرم قيمته وعلى سيده
تسليمه او فداؤه وان كانت اقل من قيمته فعليه فداؤه او تسليمه ولا تفاضل على ارش الجناية وقال ابن الجنيد هنا
حسنة فانه قال ولو جنى عبد لرجل على رجل كانت جنايته في رقبته ولو مات الجاني قبل القصاص منه لم يجب على سيده قود
ولا دية ولا قيمة مع انه قال واذا كان ارش جناية العبد لا يحيط بقيمته كان الخيار الى سيده فان شاء فداه كان
المجني عليه شريكا في رقبة العبد بقدر ارش جنايته وان كان ارش جنايته يحيط برقبة العبد كان الخيار للمجني عليه
وليه فان شاء ملك الرقبة وان شاء اخذ من سيده قيمته مسئلة قال ابو الصلاح معنى هذا المجروح بتنوع القتل
بشبه انواع عمد يوجب القود وخطاء محض وخطاء شبيه العمد يوجب الدية على العاقلة وهذا ليس بجيد فان المشهور ان
دية شبيه العمد على القاتل وان العاقلة انما تضمن الخطأ المحض مسئلة اعتبر ابو الصلاح ذهاب السمع بالصوت الرفيع
من حيث لا يعلم فان ارتاع فهو سميع وان لم يرتع فهو اصم واعتبر ذهاب الشم بتقريب الحراق الى الانف فان دمعت عيناه
فهو سليم وان لم تدمع فهو ذاهب خاصة شمه وكذا ابن الجنيد اعتبر في الشم والشيخ جعله رواية واعتبره بالايمان لا سقطها
واعتبر ابو الصلاح ايضا دعوى عدم النطق بالابرة فان خرج الدم اسود او لم يخرج دم فهو اخرس وان خرج احمر فهو سليم الحجة

ان يقول ان افادة العلامة الحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالاولى مسئلة قال ابو الصلاح وفي نفس الحرفية ما افسده وارش
ما جناه من عمد او خطأ عن قصد او سهو وما يحصل عنه مقدرا وغير مقدر ثم قال في الثالثة ما يقع من الرمي والمضروب الجرح
او المجروح عليه من قبل خطأ او قصد غير مقصود او عمد من لا يعقل فيلزم دية النفس وقيمة المتلف وارش الجناية وهذا على
الاطلاق ليس بجيد فانا قد بينا ان الولي لا يضمن جناية عبد بل له ان يدفعه ولا ضمان ايضا على فعل الطفل والمجنون بل انما
الضمان على العاقلة فيما يتلف من الاموال بل النفس خاصة مسئلة قال ابن الجنيد اذا ركب السيد عبده فجنى العبد
كان الضمان على السيد وان ركب العبد بغير اذنه فجنى كانت جنايته في عنقه والوجه ان يقول ان كان العبد صغيرا او كان
او كان كبيرا كان الضمان عليه مطلقا يتعلق برقبته مسئلة قال ابن الجنيد القسامة تثبت بالقتيل اذا كان اثر القتل من جراحة او
شدخ او خنق او حكي اثره وغير ذلك فان لم يكن به اثر فلا قسامة وقال الشيخ في ف في كل موضع قلنا قد حصل اللوث على ما فسرناه
فللولي ان يقسم سواء كان بالقتيل اثر القتل او لم يكن اثره هو الاقرب وكان ابن الجنيد نظر الى انتفاء الظن بالقتل عند فقد
العلامة والاثر ونحن نقول ان انتفى الظن فلا قسامة لانتفاء اللوث والمقدر خلافه وقال في ط كل موضع حصل اللوث فللولي
ان يقسم سواء كان بالقتيل اثر القتل او لا وقال قوم ان كان به اثر القتل فكذلك وان لم يكن اثر فلا قسامة فالاجود الاول وهو
يوافق قول ابن الجنيد مسئلة قال ابن الجنيد لا قسامة في بهيمة ولا في شيء من العروض ولا في عبد مقتول وقال الشيخ في ف
اذا قتل عبد وهناك لوث فللسيد القسامة لعموم الاخبار الواردة في وجوب القسامة في القتل مسئلة المشهور ان دية الذمي
ثمانمائة درهم وقال ابن الجنيد فاما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله صلعم ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله صلعم
فدية الرجل منهم اربعمائة درهم او اربعة آلاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم
من اهل الكتاب بالجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم والمرأة من كل الصنفين ديتها نصف دية رجلها من
الرجال والمشهور الاول للروايات الدالة عليه من غير تفصيل روى ابن مسكان في الحسن عن الصادق عم دية اليهودي والنصراني و
المجوسي ثمانمائة درهم وفي الصحيح عن ابان بن تغلب عن الصادق عم قال قلت له ابرهيم يزعم ان دية اليهودي والنصراني و
المجوسي سواء قال نعم قال الحق وفي الصحيح عن ليث المرادي عن الصادق عم قال سألته عن دية النصراني والمجوسي واليهودي فقال
ديتهم جميعا سواء ثمانمائة درهم وغير ذلك من الروايات احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عم قال دية اليهودي والنصراني اربعة
آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم واجاب الشيخ بانه محمول على المعتاد لقتل اهل الذمة ولا بأس بذلك مسئلة قال ابن
الجنيد وان حكم عليه بديتان احبه مسلم كان عليه من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة وقال الشيخ في ف اما الكفارة فلا تجب
بالقاء الجنين عندنا لانه لا دليل عليه وفي ط كل موضع يجب فيه الغرة يجب فيه الكفارة عند قوم وقال قوم لا كفارة وهو الاقوى
لان الاصل براءة الذمة وقول الشيخ جيد عملا بالاصل وعدم ما ينافيه مسئلة قال ابن الجنيد ما كان من الاعضاء معيبا
ولادة وقد جرت العادة بعدم المنفعة بالعضو ففي الجناية على العضو ثلث دية العضو لو كان صحيحا فجنى عليه بالجناية و
ذلك كاليد الاعسم واليد الشلاء والرجل العرجاء ولسان الاخرس وكل ما كان منها حادثا وقد جرت العادة بانه لا يعود الى
السلامة مثل ذكر الخصي وانثييه وعين الاعمى واذا كان العارض مما يجوز برؤه ويرجون رجوع العضو الى حال السلامة فالجناية
عليه كالجناية على العضو الصحيح كالسن اذا خرس من علة والعين اذا احدث ما لذلك واذا حدث الشلل من الجناية واذا اتى النفع
عن العضو وانتفى العضو ففيه دية العضو وهذا يعطي ان في ذكر الخصي ثلث الدية والمشهور ان فيه الدية كاملة لان العيب
ليس في الذكر بل في غيره وهو ينبئ الرجوع الى حال السلامة لا يكفي في ايجاب الدية بكمالها بل لا بد من الجمع والعضو الاشل ان ذهب
منفعته لا يجب فيه كمال الدية بل ثلثها على المشهور مسئلة قال الشيخ في ف واذا شق الشفتان حتى بدت الاسنان ولم
تبرأ ففيه شقهما ثلث دية النفس فان عولجت فبرأت والتأمت ففيهما خمس دية النفس وفي شق احديهما بحساب ذلك فان

وصلحت

وصلحت ففيها خمس ديتها او كذا قال المفيد وقال ابن الجنيد واما الشفتان ففي العليا اذا شقت ثلث ديتها وفي السفلى نصف ديتها
والمشهور الاول مسئلة قال ابن الجنيد وفي الحيوان اذا فقئت عينه ربع ثمنه وقال في ف وفي عين البهيمة اذا فقئت ربع ثمنها
على ما جاءت به الآثار والمفيد اوجب الارش في جرح الحيوان وكسر اعضائه وقطعه وهو الاقوى في النظر لانه مال فاعتبر بغيره
كغيره من الاموال لكن الروايات تشطر الحرة على ما قاله الشيخ وقال سلار فاما الجناية في اعضائها فبحسبهما مسئلة قال ابن الجنيد
وان نفذت في الانف نافذة لا تنسد ففيها ثلث دية الانف فان انسدت فخمس دية الانف مائتا دينار فان كانت نافذة
في احدى المنخرين الى الحاجز بين المنخرين ففيها عشر دية الانف خمسون دينارا وقال الشيخان فاما ان نفذت في الانف نافذة لا
تنسد ففيها ثلث الدية فان عولجت فبرأت على غير عثم ففيها خمس دية الانف مائتا دينار فان كانت النافذة في احد المنخرين
الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فعولجت فبرأت ففيها عشر دية الانف مائة دينار وقال ابو الصلاح وفي الاربنة
نصف الدية وفي احد المنخرين ربع الدية وفي النافذة فيها نصف الدية فان صلحت والتأمت فخمس الدية وفي النافذة في
احد المنخرين سدس الدية فان التأمت فعشر الدية وفي كتاب ظريف فان قطعت روثة الانف ففيها خمسمائة دينار وان
نفذت فيه نافذة لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث وان كانت نافذة فبرأت والتأمت ففيها
خمس دية روثة الانف مائة دينار فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وان كانت النافذة في احد المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين
فديته عشر دية روثة الانف خمسون دينارا وان كان الرمية نفذت في احد المنخرين والخيشوم الى المنخر الآخر فديتها ستة
وستون دينارا وثلثا دينار وهو قريب مما قال ابن الجنيد لكن المشهور بين الاصحاب ما قاله الشيخان مسئلة قال الشيخ في ف
فان قطع احدى المنخرين قال قوم فيه ثلث الدية لان فيها حاجزا ومنخرين فاذا قطع منخرا واحدا ففيه ثلث الدية وقال بعضهم
فيه نصف الدية ثم من هنا لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال وقال ابن الجنيد واذا قطعت الاربنة ففيها خمسمائة دينار
وفي كل واحدة من جانبي الخطمة ثلث دية الانف اذا قطعت دون الاربنة والحاجز وقال ابو الصلاح وفي احد المنخرين ربع
الدية وقول ابن الجنيد حسن مسئلة قال ابن الجنيد ولا تضمن العاقلة قيمة العبيد اذا قتلهم قرابتهم خطأ ولا ارش
جراحتهم لان النبي صلعم الزم العاقلة الديات وانما يؤخذ عن العبيد قيمة لا دية لا خلاف في ذلك ولانهم كاموال مالكهم وقال
الشيخ في ط ان قتله خطأ محضا فالقيمة على عاقلته عندنا وكذا في اطرافه وكلام ابي الصلاح يشعر بان العاقلة يضمنها وقول
ابن الجنيد حسن مسئلة قال ابن الجنيد ولو جنى العبد خطأ فبادر مولاه فاعتقه جاز عتقه وضمن الدية كملا او
المجني عليه لو بدر مستطيعا او كاتبه او باعه فالجناية تحيط برقبته فبطل فعل السيد في ذلك كله ان لم يجز ولي المقتول او المجروح
فانه يستحق رقبة العبد بافعال السيد ويرضى بالدية والوجه الثبوت في العتق وغيره من التصرفات وانه يضمن الدية
للسيد والاولى الدية وقيمة العبد على الخلاف نعم لو كان السيد معسرا فالوجه ما قاله ابن الجنيد ويحتمل حينئذ قول ابن الجنيد
لانها رقبة تعلقت بها الجناية فلا يمضي تصرف المولى فيها كالمرهون ويفارق العتق غيره لانه مبني على التغليب والسراية
مسئلة المشهور ان الاب لا يقتل بالولد لو قتله عمدا وكذا الجد وان علا وقال ابن الجنيد الآباء والاجداد والامهات والجدات لا
عن الاب والام بولد ولا ولد ولد قتلهما عمدا لان الله تعالى جعلهما للولد سلطانا فاخرج عنه الاب للاحاديث الدالة عليه
والجد من قبله لانه اب فيبقى الام والاجداد من قبلها على الاصل احتج بان الام احد الوالدين فساوت الآخر والجواب المنع من المساواة
مسئلة قال الشيخ في ف اذا قتل رجل رجلين او اكثر فاراد اولياء المقتولين القود فليس لهم الا نفسه وليس
لهم على ماله ولا ورثته ولا عاقلته وان ارادوا الدية كان لهم على كل مقتول دية كاملة على الوفاء وتبعه ابن البراج و
ابن ادريس وقال في ط اذا قتل واحد عشرة فلكل واحد القود اذ لا يتبعض حقه بحق غيره فان قتل الاول سقط حق الباقين
وان بادر احدهما فقتله سقط كل واحد من الباقين دية قال الشافعي فلا يسقط الى بدل هو كمال الدية في ماله

وليستند الى اجماع الفرقة والاصل براءة الذمة من اشتغالها بالبدل على انا قد بينا ان الدية لا تثبت الا بالتراضي وقال ابن الجنيد
لو قتل جماعة عمدا فحضر اولياؤهم يطالبون بالقود اقيد بالاول وكان لمن بعده الدية في ماله ولو عفى الاول سلم الى الثاني ولو لم
يعلم بينة سبق الاول اقرع القاتل بين قتلاه وكان قبل قوله ولو طلب جميعهم الدية كان عفوا عن القود وكانت الديات في ماله وقول ابن الجنيد
هو الوجه عندي لقوله عليه السلام لا يبطل دم امرئ مسلم وقد تقدم في المسئلة انه اذا كان له مال واخذ اولياء المقتولين الديات
كان عليه ديات الجماعة وان لم يكن له مال فليس لهم الا نفسه فاذا قتل كان سقط الجميع من قتل ولم يكن لاولياء المقتولين رجوع على
ورثته بشيء لما بيناه ما قلناه مسئلة قال ابن الجنيد اذا شهدت بينة عند الحاكم حبس المدعى عليه القتل الى ان يتبين حال الشهود
ولو ادعى البينة حبس الى ستة فان اقامها والا خلى سبيله ولو شهد شاهدان ان عمرا قتل زيدا عمدا وشهد ثلثة ان بكرا قتل زيدا عمدا
نظر الى دعوى ولي زيد فان كانت على بكر طولب الولي بان يضم الى الشهود في التوكيد يمينا فان ضم استحق الدم وان لم يضم او ادعى
القتل خطأ عرض على الشهود اليمين فان حلفوا استحق الولي الدية على المحلوف عليه وعلى عاقلته فان تشاح الشهود في اليمين اقرع بينهم
فايهم حلف اخذ بقوله فان نكلوا جميعا عن اليمين كانت الدية على القاتلين على الذي شهد عليه ثلثة ثلثة اخماس الدية وعلى الذي
شهد عليه اثنان خمسا الدية فان كانت الثلثة الشهود يشهدون على الاثنين انهما قتلاه والشاهدان يشهدان على الثلثة الذين
يشهدون عليهما انهم القتلة فلا ضم الولي على احد الطائفتين كان له الخيار فيهم القود او الدية فان لم يضم الولي على احدهما كانت الدية
بينهم على الشاهدين ثلثة اخماس الدية وعلى الثلثة خمساها وفي هذا الكلام اشكال اما حبس المدعى عليه قبل اثبات الحق فتقدم
البينات فالوجه ان الولي على انه ما ادعى سقط حقه عن الآخر ويثبت دعواه بالبينة ولا يحتاج الى القسامة بل يثبت القود مع الشاهدين
دون القسامة واحلاف الشهود لا سبيل اليه الذي يعتدد له في الشرع ولا يقسم الدية اخماسا بل يثبت على من يتوجه الدعوى
عليه واذا شهد كل من الشهود على صاحبه سقطت الشهادة مع حصول التهمة وقيام التهمة مسئلة قال ابن الجنيد وللولي
ان يقتل قاتل قريبه بمثل القتلة التي قتله بها ان وثق بانه لا يتعدى ولا يتحيف والاولى ان لا يقع القود الا بالسيف والمشهور عند
علمائنا انه لا يمكن ذلك بل يقتل بالسيف لما رواه موسى بن بكير عن العبد الصالح عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى
مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهو يحتمل قريب من الصواب مسئلة قال ابن الجنيد واذا اقر رجل بقتل رجل خطأ فادعى الولي بانه
قتله عمدا فان اقسم الولي استحق القود وان لم يقسم كانت الدية في مال المقر وهذا يعطي تقديم قول الوارث لو اختلف هو والجاني
في صفة القتل وقال الشيخ في ط اذا ادعى على رجل انه قتل وليه عمدا فاقام شاهدين فشهد احدهما انه اقر بقتله عمدا وشهد
الآخر على اقراره بالقتل فقد ثبت القتل بشاهدين فيطالب بالبيان فان قال قتلته عمدا قتلناه به وان قال قتلته
خطأ فان صدقه الولي ثبتت دية الخطأ عليه من حلفه في ماله وان كذبه الولي فالقول قول المدعى عليه وهو يشعر بتقديم قول
الجاني في صفة القتل وقول ابن الجنيد جيد لان اقراره بالقتل لوث فكان للولي اثباته بالقسامة مسئلة قال ابن الجنيد لو جرح
مسلم مسلما فارتد المجروح ثم اسلم فان مات مسلما كان القود عندي للاولياء ان احبوا لان توسط الحال يرده لا حكم لها مع الوجوب
القود في ابتداء الجناية ولو كانت نفسا ذا سرايتها الى ان انتهت الى النفس وكان حكم الردة غير مسقط حق المسلم اذا اسلم بعدها وقال الشيخ
رحمه الله في ط فقال الذي اقام على الردة مدة تسري فيها الجراح ثم عاد الى الاسلام فلا قود لان القصاص بالقطع وكل السراية بدل
لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على ردته لا قود عليه ولو قطع يد مرتد فاسلم المرتد ومات مسلما لا قود فيه ولا ذا كان وجوبه
بالقطع وكل السراية فان بعض السراية هنا هدر لانها حال الردة فقد مات من مضمون وغير مضمون فسقط القود الا القصاص
لا يتبعض وان عاد الى الاسلام قبل ان يكون لها سراية حال الردة ثم مات قال قوم لا قود لانه حصل حال السراية حال لو مات فيها لا قود فقيل
ان يسقط القود ثابتا وقال الآخرون عليه القود لان الجناية وكل السراية حصلت حال التكافؤ فكان عليه القود وهو الاقوى عندي قال

عندي
يموت كان الاقوى عندي انه يجب عليه القود لان الاسلام وجد في الطرفين حال الاصابة وحال استقرار الدية ويجب الدية كاملة او القود وهذا
الاقوى لنا انه لو قتله قاتل حال رجوعه الى الاسلام لوجب عليه القود وان سرت جراحة حر بجرح الاخرى متضمنه والقطع هنا مستند الى
الجناية فكان على فاعلها القود كقولهم مسئلة قال ابن الجنيد وعفو المقتول خطأ عن جنايته كوصيته يصح فيها ما يصح من وصاياه
فاما عفوه عن القاتل عمدا فيبطل الا يجب من احدهما انه عفى عما لا يملك والثاني انه وصية لقاتل عمد وهو لا يصح عندنا ولو بوت ولي
المقتول بعد العفو لم يكن ذلك له اذا لم كان على المقتول دين لا وفاء له الا اذا ضمن لولي الديون ولو كانت الجناية جراحة خطأ فالت الى
التلف وكان المجني عليه قد عفى عن الجرح كان على عاقلة الجاني الدية الا قدر دية الجرح التي عفا عنه فان قال عفوت عن الجرح وما يتولد
منه كان ذلك كالوصية ان كانت الجناية عمدا فالت الى التلف وقد عفى عن الجرح وما يتولد منه من قصاص او دية فان قال وان كانت
نفسا لم يصح العفو عن النفس لان ذلك حق يجب لغيره فينزل القود الذي هو حق الورثة يجب على القاتل في ماله وقال الشيخ في ط اذا قطع
اصبعه عمدا ثم عفى المجني عليه فان سرت الى الكف فلا قود في الاصبع لانه قد عفى عنه واما الكف بعد الاصبع فلا قود فيها لانه لا قصاص في
الاطراف بالسراية ويجب على الجاني دية ما بعد الاصبع وهو اربع اصابع سواء قال عفوت عن الجناية او لم يقل لان الحادث هنا وجب دية
ما بعد الاصبع ولم يعف ولا ابراء عما لم يجب فان سرى الى النفس فالقود في النفس لانه عفى عن القود في الاصبع فلا سقط فيها سقط في الكل
لان في القصاص لا يتبعض وهنا القصاص سقط في النفس سواء قلنا يصح الوصية للقاتل او لا لان المقتولين فيما كان ما لا قصاص
فانه يصح لانه ليس عليه بدل الله فقد يعفو عن القود ولا يصح ان يعفو عن المال كالحجر عليه للسفه والذي رواه اصحابنا انه اذا جنى عليه
فعفى المجني عليه عنها ثم سرى الى نفسه ان لاولياء القود اذا ادوا دية ما عفى عنه على اولياء المقتص منه فان لم يرد وان لم يكن له القود فا
دية النفس فان قال عفوت عنها وما يحدث من عقلها فان كان بلفظ الوصية فهو لقاتل فهل يصح فلا قوم لا القود ثم ليس لقاتل شيء
وقال آخرون يصح وهو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا مانع منه من قال لا يصح قال يكون الدية ميراثا ومن قال يصح اخرجت من الثلث
وان كان بلفظ العفو والابراء فهل يصح او لا فيه قولان منهم من قال لا يصح لانه ابراء من الوصية ومنهم من قال هو وصية لانه يعتبر من الثلث وقال آخرون
هو اسقاط وابراء وليس بوصية لان الوصية نقل ملك فيما بعد الوفاة والابراء اسقاط في الحال فلهذا لم يكن العفو كالوصية وعندنا انه
ليس وصية وهل يعتبر من الثلث فيه كلام وان قلنا انه كالوصية فالحكم فيه كما لو كان بلفظ الوصية وقد مضى ومن قال هو
ابراء وليس بوصية صح ما يجب فهو دية الاصابع ولم يصح فيما عداه لانه ابراء عما لم يجب والوجه ان يقول العفو كالوصية فانه يخرج من
الثلث لانه يصح فيما وجب وما يتجدد والوصية يجوز للقاتل عمدا على التفصيل الذي سبق منا في كتاب الوصية ويصح العفو عن القود من
الولي وان كان على المقتول دين لان الواجب عندنا هو القود والدية يثبت بدلا وليس للغرماء الاعتراض واذا قال عفوت عن الجناية
وعما يتجدد منها لم يشاورها يتجدد لانه ابراء مما لم يجب فالوصية لا يسقط القود بالعفو وقول الشيخ في ط لا قصاص في
الاطراف بالسراية ممنوع لانه يجب في النفس في السراية فعفى الاطراف اولى وسقوط القصاص في الاصبع لا يستلزم سقوطه في النفس
مسئلة قال ابن الجنيد لو وصى المجني عليه بان يعفى عن قاتله وكانت الجناية خطأ كانت كالوصية المقطوع بها وان كان عمدا
ادى الى القطع او القتل لزم الدية في ماله والوجه عندي التسوية بينهما في اسقاط الدية في العمد كما يسقط القود مسئلة قال ابن الجنيد
واذا قطعت اليد من نصف الذراع كان الخيار الى المجني عليه ان شاء قطع الكف واخذ ارش ما قطع من ذراعه زائدا على الكف بحكومة ذوي
عدل وان شاء اقتص من مفصل المرفق واعطى قدر ارش ما اخذ من ذراع الجاني زائدا على حقه بحكومة ذوي عدل وقال الشيخ
في ط وان قطع يده من بعض الذراع فلا قصاص فيها من بعض الذراع لان نصف الذراع لا يمكن قطعه حتى قال انه يأخذ الكف
من حيث فيكون المجني عليه بالخيار بالعفو على ما له دية يد وحكومة فيما زاد عليها من الذراع بين القصاص فيقتص اليد من الكوع
ويأخذ حكومة فيما بقي من الذراع وقول الشيخ هو الاشهر فيتعين العمل به قال ابن البراج مسئلة قول الشيخ وابن البراج يعطي ان في الزائد
على الكف حكومة وقال ابن ادريس يعتبر بالمساحة فيثبت في اليد القود لانها مفصل وعليه نصف دية الذراع لو قطع نصفه مسئلة

قال الشيخ في المبسوط في الاعور اذا اصاب عين صحيح فقلع عينه وان عمي فان المجني عليه فان قلع عينه كان للمجني عليه ان يأخذ الدية كاملة او
يقطع او يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وقال ابن الجنيد الاعور اذا اصاب عين صحيح فقلعت عينه كان للمجني عليه ان
شاء الولي فان فقأ صحيح عين اعور وكانت خلقة او عرض في سبيل الله كان الخيار الى المجني عليه فان شاء اخذ الدية كاملة للبصر وان شاء
فقأ احدى عيني الجاني واخذ منه نصف الدية وان شاء اعطى نصف ديته وفقأ عيني الجاني والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط وقد تقدم
البحث في ذلك ولا يجبر قلع العينين فان جعلهما بمثابة العين الواحدة فلا يجب نصف الدية والاولى ما قاله الشيخ وعليه الروايات ولا وجه
مسألة قال ابن الجنيد ولو كانت لرجل اصبع زائدة في عدد تمام الاصابع فقطعت لم يكن فيها قصاص حتى يكون للجاني مثلها
وان كان بينهما واحدا قطعت جميعا ووقع بها قصاص باصبع واحدة والوجه ان لا قصاص ويأخذ دية الزائدة وهي ثلث دية الاصلية
لانهما عضوان قطعا فلا يسقط احدهما بالاجتماع مسألة قال ابن الجنيد لو قطع رجل اذن رجل فالصقها فاخذ المستقاد اذنه فالصقها
فالتصقت كان للمجني عليه ان يقطعها ثانية وان كان الاول قد اعاد اذنه فالتصقت ثم طلب العفو لم يكن له اولا ولا ثانيا والوجه ان له
القصاص لان هذا الالتصاق لا يجوز عليه بل يجب ازالته ولا يسقط القصاص بها لاستقراره في نظر الشرع مسألة قال ابن الجنيد والاولى عندنا
بالقصاص من الجروح دون النفس ان يكون بعد ان يبرأ المجني عليه لئلا ينفذ الجراح الى التلف او يزاد على ما يجب به وقف وقصد واذا
اخرج للشرف ما يكون ان يقع به القصاص ووقف بعد ان اعتاد المجني عليه ان يقتص قبل البرء كان له ذلك فان زاد الجرح لم يكن على
الذي يستفاد منه زيادة القصاص ولا دية ولو برئ المجني عليه فاقتص ثم انتقضت جراحة المجني عليه فاتت الى التلف لم يكن فيها
قود وعلى الجاني الدية بعد ارش ما اقتص منه للشبهة وقال الشيخ في ط القصاص يجوز في الموضحة في الحال وقال قوم لا يجوز الا بعد حصول
الاندمال وهو الاحوط عندنا لانها ربما صارت نفسا وقول ابن الجنيد قوي في جواز المبادرة الى القصاص لانه حق ثبت له
فيندرج تحت قوله تعالى والجروح قصاص لكن قوله وان زاد الجرح لم يكن على الذي يستفاد منه زيادة في القصاص ولا دية ليس كذلك
عليه دية الزيادة والقصاص ان كان مما يقتص منه وكذا قوله لو برئ المجني عليه واقتص ثم انتقضت جراحة المجني فاتت الى التلف لم يكن
فيها قود بل الوجه وجوب القود بعد حصول السبب وهو الجناية عمدا مسألة قال في المقنعة ومن سب رسول الله صلى الله عليه وآله او احدا من الائمة
عليهم السلام فهو مرتد عن الاسلام ودمه هدر يتولى ذلك منه الامام فان سمعه منه غير الامام فبدر الى قتله غضبا لله لم يكن عليه قود ولا
دية لكنه مخطئ في القتل على ما ذكرناه وقال الشيخ في النهاية ومن سب رسول الله صلى الله عليه وآله او واحدا من الائمة عليهم السلام كان دمه هدرا وحل لمن سمع ذلك
قتله ما لم يخف على نفسه او غيره والوجه ما قاله المفيد لانه حد والمتولي للحدود هو الامام وقد تقدم في ابن ابي عاصم البحث والرد عليه مسألة
قال المفيد اذا قتل عبده عمدا كان عليه كفارة وهي عتق رقبة مؤمنة وان اضاف اليه صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا
فهو افضل واحوط له في كفارة دينه وهذا يشعر باكتفاء العتق وقال الشيخ في النهاية ومن قتل عبده متعمدا كان عليه كفارة قتل العمد وعليه
المشهور وهو الاقوى لدلالة الروايات عليه روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة وان
يطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين وفي الصحيح عن [illegible] عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل عبده متعمدا الذي عليه من الكفارة قال عتق
رقبة وصوم شهرين وصدقة على ستين مسكينا مسألة قال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج اذا قطع انسان يد غيره وقطع آخر رجله
فاندملت فالت سرى الى نفسه كان جميعهم قتلة وكان وليه مخيرا بين ان يقتص او يعفو فان اقتص كان له ان يقتص منهم وقال الشافعي
له ان يقطع قاطع اليد ويقتله كذا يقطع قاطع الرجل ويقتله وكذا لو وضح الذي اوضحه ثم يقتله دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم و
قول الشيخ في ط هو المشهور وفي قوله في ط اشعار بالقوة مسألة قال الشيخ اذا قطع كفا زائدة الا اصبعا [illegible] فان
عفى المجني على مال ثبت له دية كاملة وحكومة في الاصبع الزائدة وان اختار القصاص قطع وكان له حكومة في الاصبع الزائدة ولا يبلغ
تلك الحكومة دية اصبع اصلية حالا لانا لا نأخذ في الكف الزائدة ما نأخذه في الاصلية وتبعه ابن البراج والوجه ان في الزائدة ثلث
دية الاصلية على ما تقدم مسألة قال الشيخ في ط وفي الانف اذا استوصلت الدية كاملة وكذا لو قطع مارنه كان فيه الدية

وتبعه

وتبعه ابن البراج فقال وفي الانف اذا استوصلت وتسويته جدعا الدية كاملة وكذا لو قطع مارنه الجيب كان فيه الدية ايضا
المارن ما لان منها ونزل عن الخياشيم وقال في ط الذي يأخذ قصاصا ويجب عليه كمال الدية هو المارن من الانف
المارن ما لان منه فهو ما نزل عن قصبة الخياشيم الذي هو العظم لان له حدا ينتهي اليه فهو من قصبة الانف كالكوع من الساعد والكعب
من الساق ثم ينظر فان قطعه كله فالمجني عليه بالخيار بين العفو وكمال الدية لان في الانف الدية فان قطعه مع قصبة الانف
فهو كما لو قطع اليد من بعض الساعد فالمجني عليه بالخيار بين ان يعفو وله كمال الدية في المارن وحكومة في القصبة كما لو
قطع يده من نصف الساعد فان عفا وطلب كمال الدية وحكومة في الساعد وان اختار اخذ القصاص في المارن وحكومة
في القصبة كالساعد سواء وتبعه ابن البراج والوجه ما قاله الشيخ لما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في الانف اذا
استوصل جدعه الدية وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال وفي الانف اذا قطع المارن الدية وقد ذهب بعض من ها هنا الى [illegible]
وجوب الدية في الانف جميعه وفي المارن مسألة اذا قتلت ام الولد قال الشيخ في ط كان ارش جنايتها على سيدها بلا
خلاف الا ابا ثور فانه قال الارش جنايتها في ذمتها يتبع به بعد العتق وقال في ف اذا جنت ام الولد كان ارش جنايتها في
ذمتها يتبع به بعد العتق وهو اختيار المرتضى وعندنا ان جنايتها مثل جناية المملوك سواء على ما مضى القول فيه من ان السيد بالخيار
بين ان يؤدي ارش جنايتها او يسلمها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم على انها مملوكة يجوز بيعها وقال ابن البراج اذا
جنت ام الولد جناية كان على سيدها ارش جنايتها وهو موافق لقول الشيخ في ط والوجه ما قاله الشيخ في ف لعموم الادلة
الدالة على ان السيد لا يعقل عبدا وقوله في ط قياس بعيد من الصواب لان المولى باستيلادها منع من بيعها فاشبه
الجاني ما لو اعتق الجاني عمدا مسألة قول المقتول قبل موته فلان قتلني لا يفيد لوثا قاله الشيخ في ط و ف وتبعه ابن ادريس
وقال ابن البراج في كتابيه معا انه لوث يثبت معه القسامة والوجه الاول لقوله عليه السلام البينة على المدعي وهذا مدع
احتج بان الظن يحصل بصدقه لانه اخبار مسلم عند موته وقرب من الآخرة فيغلب على الظن صدقه والجواب العمل بالنفي
مسألة قال الشيخ في ط دية العبد قيمته يوم قتله الا ان تزيد على دية الحر فان زادت على ذلك ردت الى دية الحر وكذا قال
المفيد في المقنعة وهو المشهور بين علمائنا وقال ابن حمزة وان قتل عبد عبدا لزم قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوزت
ردت الى اقل من دية الحر بدينار والروايات على الاول روى ابن مسكان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال دية العبد قيمته وان
كان نفيسا فافضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يجاوز دية الحر وكذا غيره من الروايات وقول ابن حمزة لا وجه له مسألة
قال الشيخ في ط اذا قتل العبيد بعضهم بعضا او تجارحوا فيما بينهم واقتص لبعضهم من بعض والملك كذا قال ابن ادريس وقال في ف
اذا قتل عشرة اعبد عبدا دفعة فالقود عليهم فان اقتص فلا كلام غير ان عندنا ان زادت اثمانهم على قيمة عبده وجب عليه
رد ما فضل وان كان اثمانهم وفق القيمة او دونها فلا شيء عليه ولم يعتبر ذلك احد وقال ابن حمزة وان قتل عبد عبدا لزم القود
مع تفاوت القيمتين حتى عشرة وليس بمعتمد والوجه الرد ان كان اكثر قيمة كما في المرأة والرجل مسألة قال ابن حمزة
وان قتل حران آخر وكان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ وقتل عاقل وصبي او مجنون حرا لم يلزم القصاص ولزم الدية
وكان ما يصيب الحر العاقل العامد في ماله مغلظا ونصيب المخطئ والصبي والمجنون على عاقلته والمشهور انه يجب
القود على العامد بعد رد الفاضل عن جنايته وقد تقدم البحث في ذلك مع الشيخ مسألة المشهور ان دية عمد الخطاء تستأدى
في سنتين وقال ابن حمزة تستأدى في سنة اذا كان القاتل غنيا وفي سنتين اذا لم يكن والاعتماد على المشهور اقوى
مسألة قال ابن حمزة وان ذهب السمع من احدى الاذنين بسبب من استرق ففي الاخرى الدية كاملة وان ذهب بسبب من
الناس لم يلزمه حكم الاخرى ونحو ذلك فان حمله على الاعور منعنا القياس لبطلانه عندنا وان قال الدليل طالبناه به
مسألة قال ابن حمزة في دية الشفتين ثلث دية النفس وقال الشيخ في المبسوط الدية وفي قطعهما الدية ولا فضل بين ان تكونا

صغيرين او كبيرين مليحين او قبيحين عمشاوين او صحيحين وهو الاقرب للعموم قال في الصحاح العمش في العين ضعف الرؤية
مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها مسئلة قال ابن حمزة وان شق ما بين المنخرين ففيه خمسون دينارا فان بقي منفرجا ففيه زيادة
حكومة وقال الشيخ في ط فان شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة سواء اندمل او بقي منفرجا فالحكومة فيه اكثر منه اذا كان ملتحما والوجه
الاقرب وبه قال ابن ادريس عملا بالاصل من عدم التقدير بالخمسين مسئلة قال ابن حمزة فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد
والمرفق والرسغ والكف والجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلاثون دينارا وثلث
وفي كتاب ظريف فان رض المرفق فعثم فديته ثلث دية النفس ثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان كان فك فديته ثلاثون دينارا
وفي المرفق الآخر مثل ذلك سواء ودية الرسغ اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا
وثلثا دينار مسئلة قال ابن حمزة فان كانت الجناية على النفس عمدا محضا كانت القسامة خمسين يمينا وان كان معه شاهد واحد
كان عليه خمس وعشرون يمينا وقال الشيخ في ط وان كانت الدعوى عمدا محضا توجب القود حلف المدعي خمسين يمينا مع اللوث سواء
كان اللوث شاهدا او غير شاهد وهو الاحوط فنتبع المعهد مسئلة قال ابن حمزة وان كان يحلف ثلثه حلف كل واحد سبعة
عشر يمينا وهو قول الشيخ في ط والاقرب انه لا حاجة الى اليمين الزائدة بل يتولى الولي اليمين المنكسرة مسئلة قال الشيخ في ط في
كتاب الجراح اذا قتل مسلم كافرا لا يقتل به سواء كان معاهدا او مستأمنا او حربيا وعليه التعزير والدية والكفارة وقال في كتاب
كفارة القتل فيه ان كان المقتول مسلما في دار الاسلام ففيه الدية والكفارة بلا خلاف وان كان معاهدا قتل في دار الاسلام ففيه الدية
بلا خلاف والكفارة عند الفقهاء قال في ف لا تجب الكفارة بقتل الذمي والمعاهد وقال جميع الفقهاء في ذلك تجب الكفارة
واستدل باصالة البراءة وقوله تعالى فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق الآية كان يرجع الى المؤمنين وهذا هو الاصح والظاهر ان
قوله الاول في ط كلام المخالفين دون ان يكون ذلك اعتقاده مسئلة اذا جنى العبد تعلق ارش الجناية برقبته فان اراد سيده ان
يفديه فللشيخ قولان يفديه عند قوم باقل الامرين من قيمته او ارش جنايته لانه ان كانت قيمته اقل فليس عليه غير قيمته
وان كانت الجناية اقل فليس عليه غيرها وعند اخرين بالخيار بين ان يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ او يسلمه للبيع
لانه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بذلك القدر او اكثر وهذا اظهر في رواياتنا والاول اقوى وقال في ف اذا جنى العبد
تعلق ارش الجناية برقبة العبد فان اراد السيد ان يفديه كان بالخيار ان يسلمه برمته او يفديه بمقدار ارش جنايته
ونقل عن الشافعي وجهين هذا احدهما ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وهو المعتمد لما قاله في ط مسئلة قال
الشيخ في ط اذا القاه في لجة فقبل وصوله الى الماء التقمه الحوت فلا قوم عليه القود لانه اهلكه بنفس الالقاء بدليل انه لو لم
يلتقمه الحوت كان هلاكه فيه فكان الحوت التقمه بعد ان حصل ما فيه هلاكه كما لو هلكه منه ثم القاه اخر فلا قود لانه هلكه
ما هلك بنفس الالقاء فلما اصله هلاكه به وانما هلك بشيء آخر كما لو رمى به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف فقده
بنصفين فان القود على الثاني لان هلاكه به ولا قود على الدافع والقول الاول قوي لان غيره الاول اقواهما وهذا
يدل على تردده وقال في ف للشافعي قولان احدهما عليه القود لانه اهلكه بنفس الالقاء وهو الصحيح الذي نذهب اليه والثاني
لا قود عليه لان الهلاك حصل بغيره وهنا جزم بما قواه في ط وهو الوجه لما ذكره رحمه الله مسئلة قال الشيخ في ط لو قطع
يد عبده ثم اعتق ثم قطع اخر رجله ثم عاد الاول فقطع يده قبل الاندمال ثم مات فان عفى على مال وجبت دية حر مسلم اعتبارا
بحال الاستقرار يكون للسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته او نصف الدية وهذا بناء منه على دخول دية الطرف في ارش
النفس قصاصا وقد تقدم البحث فيه مسئلة قال في ط لو قطع حر يد عبد ثم اعتق ثم قطع اخر يده الاخرى ثم اخر رجله
ثم سرى الجميع فلا قود على الاول وعليه ثلث الدية وما للسيد منها فالذي له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية ب
فالاخرون له اقل الامرين من نصف القيمة او ثلث الدية ولا قصاص عندنا لان الاول جنى عليه وهو ملك السيد فلما جنى عليه آخر

وقال لهم

بعد العتق

بعد العتق فليس في ذلك للسيد وكانت الجناية حال الحرية في حكم المعدومة في حق السيد لانه لا فرق بين عدمها ووجودها في حق
له فيها فاذا كانت كالعدم فقد صار الجاني حال الرق كالمنفرد بالجناية فلو انفرد ثم اعتق العبد ثم سرى الى نفسه كان على الجاني
اقل الامرين من ارش الجناية او كمال الدية فاذا شاركه من لا حق للسيد فيه صار على الجاني الثلث وكان هذا الثلث مع الآخرين
ككل الدية معه فاوجبنا عليه اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية لانه ان كان الارش اقل من ثلثها فلا شيء له في الزيادة
وان كان اكثر من ثلثها فاوجب على الجاني في ملكه الا ثلثها فلا يستحق عليه اكثر منها فاجني الآخرون ما انه جني على جان وهو ملك
للسيد فهذا استحق عليه الآخران في غير ملكه ولو جني عليه جان في ملكه واخران في غير ملكه ثم مات عبدا بان يبيعه السيد بعد جناية
الاول فجنى الآخران عليه في ملك السيد الثاني ثم مات كان عليهم قيمته على كل واحد ثلثها وكذا لو جنى عليه الاول ثم ارتد ثم جنى عليه
الآخران وهو مرتد ثم مات كان على الجاني قبل الردة ثلث قيمته ثبتنا ان على الجاني حال السلف ثلث قيمته اذا مات عبدا فلو
اعتق بعد جناية الاول فجني عليه الآخران حال الحرية كان الواجب على الجاني حال الرق ثلث الدية وكان عليه ثلث القيمة اذا
مات عبدا وثلث الدية اذا مات حرا فاوجب للسيد من ذلك اقل الامرين من ثلث قيمته او ثلث الدية لانه ان كان ثلث
القيمة اقل فلا شيء للسيد فيما زاد عليه لانه بسراية حال الحرية وان كان ثلث الدية اقل فلا يلزمه اكثر مما وجب عليه
بالجناية في ملكه وقال في ف اذا جنى جان على عبد غيره في حال الرق فقطع يده ثم اعتق فجنى عليه آخران حال الحرية فقطع
احدهما يده والآخر رجله ثم مات فانه يجب على الجاني حال الرق ثلث قيمة العبد ومنعنا فيه ما لم يتجاوز ثلث الدية فان
تجاوز وجب عليه ثلث الدية واستدل بما ذكره في ط اجمع ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين مسئلة قال في
ط اذا امر خليفة الامام رجلا بقتل رجل بغير حق فان علم المأمور بذلك لم يجز له قتله فان اطاعه فعليه القود والكفارة
وان اعتقد المأمور انه قتله بحق وان خليفة الامام لا يقتل الا بحق وان طاعته فيما امره به من هذا واجبة فالذي يقتضي
مذهبنا ان على المأمور القتل لانه المباشر للظواهر كلها وقال في ف وان لم يعلم مذهبنا ان هذا المأمور وان كان لا طريق
يعلم ان قتله محرم فاقدم عليه من غير توصل اليه فان عليه القود وان لم يكن من اهل ذلك فلا شيء عليه وعلى الآمر القود
لانه اذا تمكن من العلم بذلك ولم يفعله فقد اتى من قبل نفسه وباشر قتلا لم يجز له فوجب عليه القود وان لم يكن متمكنا
فلا قود عليه بلا خلاف وان القود على الآمر وهذا التفصيل عندي جيد مسئلة قال في ط اذا وجب له على غيره قصاص
فان كان نفسا فللولي الدم ان يقتص بنفسه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال بعض علمائنا
ليس له ذلك الا باذن الحاكم حذرا من التجاوز والتخطي وقال في موضع آخر منه اذا وجب لرجل على غيره قود في نفس
او طرف لم يكن له ان يستوفيه بنفسه بغير سلطان لانه من فروض الائمة فان خالف وبادر واستوفى حقه وقع موقعه
ولا ضمان عليه وعليه التعزير وقال بعضهم لا تعزير عليه والاول اصح لان للامام حقا في استيفائه وقال في ف اذا
وجب لانسان قصاص في نفس او طرف فلا ينبغي ان يقتص بنفسه فان ذلك للامام او من يأمره الامام بلا خلاف فان بادر
واستوفاه بنفسه وقع موقعه ولا شيء عليه لاصالة البراءة ومن اوجب التعزير فعليه الدلالة والوجه ما ذكره الشيخ
اولا للآية والتجاوز حرام ليس له فعله مسئلة قال ابن الجنيد وابو الصلاح وغيرهما في الساعدين العضدين
الدية وكلام الشيخ يشعر في ط بان فيهما حكومة وفي الاول قوة لعموم قولهم عليهم السلام كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية
مسئلة قال الشيخ اذا قطع يد رجل كان للمجني عليه ان يقتص من الجاني في الحال والدم جار لكنه يستحب ان يصبر لينظر
ما يكون منها من اندمال او سراية الى النفس وقال في ط كذا ثم قال وفيه خلاف والذي يقتضيه مذهبنا التوقف لانه ان سرى
الى النفس دخل قصاص الطرف في النفس عندنا والاول اقوى لعموم قوله تعالى والجروح قصاص مسئلة قال الشيخ في كتاب
المبسوط والخلاف دية الخطأ شبيه العمد تغلظ في الشهر الحرام واذا قتل ذا محرم محرم مثل الابوين والاخوة والاخوات والاولاد وغيرهم

فالتغليظ في هذه المواضع هو ان يلزم دية وثلثا من اي الاجناس كان ومن نية لم يذكر التغليظ في قتل الاقارب ولا الملحد في الحرم

والرواية التي وصلت الينا في التغليظ رواية كليب بن معاوية عن الصادق ع قال سمعته يقول من قتل في شهر حرام فعليه

دية وثلث والاولى الاقتصاد في التغليظ على المتفق عليه مسئلة قال الشيخ ان دية العمد الف دينار

وان كان القاتل من اصحاب الذهب او عشرة آلاف درهم ان كان من اصحاب الورق جيادا او مائة من مسان

الابل ان كان من اصحاب الابل او مائتا بقرة مسنة ان كان من اصحاب البقر او الف كبش ان كان من اصحاب الغنم او مائتا حلة

ان كان من اهل الحلل والكلام هنا يقع في مقامين الاول هل هذا التوزيع واجب ام يخير على معنى ان صاحب الذهب

هل يجوز له العدول الى باقي الاجناس من غيره وكذا صاحب الابل يعدل عنها الى غيرها من الاجناس ام لا ظاهر الكلام يقتضي

المنع وفي رواية ابن الفضيل عن الصادق ع قال في قتل الخطأ مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة

آلاف درهم او الف دينار الحديث وهذا يقتضي التخيير وفي حديث آخر كما ذكره الشيخ والوجه التخيير كما في زكاة الفطرة

خصص كل قوم بشيء على جهة الاستحباب الثاني هل يعتبر في الاجناس غير النقدين مساواة قيمتها لاحدهما قال

الشيخ في ط قد قلنا ان عندنا ستة اصول كل واحد اصل في نفسه وليس بعضها بدلا عن بعض بل كل واحد منها

بدل عن النفس وهي مائة من الابل او الف دينار او عشرة آلاف درهم او مائتا بقرة او الف من الغنم او مائتا حلة فكل

من كان من اهل واحد من ذلك اخذ ذلك مع الوجود فان لم يوجد اخذ الاجناس الاخر سواء كانت قيمته قيمة الابل

او دونها او فوقها وقال ابن البراج ان كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جيادا وان كان من اصحاب الفضة

فعشرة آلاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فالدية مسنة قيمة كل واحدة عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان

كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير او الف شاة قيمة كل واحدة منها دينار واحد ان كان من اصحاب الغنم

او مائتا حلة ان كان من اصحاب البز قيمة كل حلة منها خمسة دنانير وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل وقد تقدم البحث في ذلك

وفي رواية ابن سنان الصحيحة عن الصادق ع عن امير المؤمنين الى ان قال وقيمة كل بعير مائة وعشرون درهما او عشرة دنانير

ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة مسئلة قال الشيخ في ط اذا اجرحه فاجافه فطلعها من ظهره قال

قوم هما جائفتان منهم من قال جائفة واحدة والاقوى لان الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظ وقال في الخلاف هما جائفتان

لان كل واحد منهما بانها جائفة ما في بطنه وما في ظهره فيجب ان يكونا جائفتين وقوله في فيجد مسئلة

قال الشيخ في ط اذا ... فنقطتها عادتها بعد ذهابها في حرارة دمها ثم تثبت ثم قلعها بعد هذا فالعليه

حكومة والاول ... لانه قلعها وقال في ف اذا جنى على سنه فنقطتها اعادها في مغرزها بحرارة دمها فثبتت

فقلعها بعد ... كان عليه الدية لعموم الاخبار والتحقيق ان يقول ان ثبت صحيحه فعليه الدية والا فالارش

مسئلة قال ... اذا كان عليه الدية لعجم اقل من عدد العاقلة قال قوم توزع على الكل بالحصة حتى

يكونوا في العقل سواء وقال ... الامام ان يخص بالعقل من شاء منهم على الغني نصف دينار وعلى المتجمل ربع

دينار ولا شيء على الباقين لان في ... على الكل بالحصص تعذر ودية الرم على جاهليها اكثر منها وهذا اقوى وقال

في ف توزع على الجميع لان ... وجبت على العاقلة كلهم فمن خص قوما دون قوم فعليه الدلالة وقال في وجه

قال الشيخ في ط اذا كان المقتول مشركا والمدعى عليه مسلما قال قوم يقسم وليه ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامة الا

على مسلم والاول اقوى عندنا لعموم الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت المال وقال في ف اذا كان المقتول مشركا

والمدعى عليه مسلما لم يثبت القسامة وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي انه يثبت القسامة فاذا حلف ثبت القتل على

مسلم المشرك دليلنا ان الاصل برائة الذمة واثبات القتل على المسلم بيمين المشرك يحتاج الى دليل وايضا قوله ع البينة

الفتل

القتل بيمينه لوجب له القود به وقد بينا انه لا يقاد مسلم بكافر ولو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين الكافر على المسلم مالا مع العلم

بانهم يتحلون دماء المسلمين واموالهم والوجه ما قاله في ط واصالة البراءة انما يحكم بها ما لم يظهر المنافي وقد ظهر

لان ثبوت اللوث يفيد استصحاب البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة

مع اللوث ولا يجوز تخصيص عموم قوله عليه السلام اليمين على المنكر بالمسلم كما هنا والملازمة الاولى وهو وجوب القود لو ثبت

بيمينه القتل ممنوعة فان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت به القود بل المال والملازمة الثانية ممنوعة لعوض المال مع

ان هذا الواحد مسئلة قال الشيخ في ف اذا كان المدعي واحدا والمدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا فان كان المدعون جماعة فعليهم خمسون

يمينا عندنا ولا يلزم كل واحد خمسون يمينا وكذا في المدعى عليه ان كان واحدا لزمه خمسون يمينا وان كان جماعة لزم كل واحد

من خمسين يمينا وللشافعي فيه قولان في الموضعين احدهما مثل ما قلناه والثاني يلزم كل واحد خمسون يمينا في الموضعين الا انه

قال اصحهما ان يحلف المدعي خمسين يمينا بحصته من الدية للذكر مثل حظ الانثيين فان تبعض في كل واحد كمل يمينا تامة

واصحهما في جنبة المدعى عليه ان يلزم كل واحد خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة وما قلناه

مجمع عليه وما قالوه ليس عليه دليل وقال في ط فان كان المدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا وان كانوا جماعة قال قوم عليه كل واحد

منهم خمسين يمينا وقال آخرون يحلف الكل خمسين يمينا وهو مذهبنا ولكن على عدد الرؤوس الذكر والانثى فيه سواء والاقوى في المدعى عليهم

ان يحلف كل واحد خمسين يمينا وفي المدعين ان على الكل خمسين يمينا والفرق بينهما ان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد

اذا انفرد وهو القود فلهذا حلف كل واحد ما يحلفه الواحد اذا انفرد وليس كذلك المدعي لان الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد

فالحصة بقوله هنا اقوى في المدعى عليه صارت المسئلة خلافية والاقرب والوجه ما قاله في ف مسئلة قال الشيخ في ط فان ادعى رجل

على رجل انه قتل وليا له وهناك لوث فحلف المدعي واستوفى منه الدية ثم جاء رجل آخر فقال انا قتلته وما قتله المحلوف عليه قال الذي حلف والخصم

فلا يقبل منه دعواه عليه وقال آخرون له ان يدعي عليه ... قول الولي فلان صحيح لم يقطع به وانما قاله بغالب الظن وهذا المقر يخبر عن

قطع ويقين وكان اعرف به فكان ... منهم ... كان لمطالبته به والاقوى عندي الاول كلانا بينا لا يجوز له ان يحلف الا على علم واذا

حلف فالاقرار الثاني ما قتله فيكون مكذبا بالمدعي انا قد بينا انه ليس له الحرج في مثل هذا

ادعى رجل على رجل انه قتله وليا له وهناك لوث فحلف المدعي ... الدية فجاء آخر فقال انا قتلته وما قتله ذلك كان الولي بالخيار من بيت المال وقال في ف اذا

ان يصدقه او يكذبه نفسه ويرد ... منه حقه ويبين ان يكذب المقر ويثبت على ما هو عليه وللشافعي قولان احدهما ليس له ان يدعي

على المقر له في الاول لما قتله الاول ... فاقر هذا المقر ما قتله فلا يقبل منه دعواه عليه والقول الثاني له ان عليه لان قول الولي ما

قتله فلان انما هو اخبار عن غالب الظن والمخبر مخبر عن قطع ويقين فكان اعرف بما قاله دليلنا قول النبي صلى الله عليه وآله اقرار العاقل جائز

على نفسه وهو اذا اصل من الثاني فقد كذب نفسه في الاول فقبل ذلك عنه واقرار الثاني مقبول على نفسه لعموم الخبر والوجه ما قاله الشيخ

في ف لما علل به فيه مسئلة قال الشيخ في ط اذا سحر رجلا فان مات من سحره سئل فان قال سحري يقتل غالبا وقد سحرته وقتلته عمدا

فعليه القود كما لو اقر انه قتله بالسيف عمدا وقال بعضهم لا قود عليه بناء على اصله انه لا يقتل الا اذا قتل بالسيف عمدا او اذا قتل بما

فلا قود والاول الذي يقتضيه مذهبنا وقال في ف اذا اقر انه قتل بسحره متعمدا لا يجب القود كما لا ... الدليل على انا قد بينا ان الواحد منا لا يصح ان يقتل غيره الا بالمباشرة ... الا ان يسقيه ما يقتله به على العادة

مثل السم وليس السحر شيء من ذلك وقد روى اصحابنا ان الساحر يقتل والوجه في هذه الرواية ان هذا من الساعين في الارض

بالفساد ... والوجه ان يقود ان كان حقيقة صحيحة باعتبار دها الاثر وهو القود والا فلا

ولكن هذا آخر ما اردناه اثباته في هذا الكتاب مقتصرين على ... حامدا لله على الآئه شاكرا

له على تواصل نعمائه مصليا على سيد انبيائه محمد المصطفى وعلى المعصومين من ذريته وحسبنا الله

قد فرغت من تسويده في ليلة الاثنين من شهر ربيع الثاني من شهور سنة احدى عشرين وثمانين بعد الالف من الهجرة النبوية ...